

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
институт
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
кафедра


УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой


подпись _____ инициалы, фамилия
« 30 » 05 2017 г.

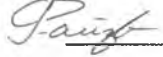
МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ
МЕДИАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В КОНТЕКСТЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО
ПРОЦЕССА
тема

40.04.01 "Юриспруденция"
код и наименование направления

40.04.01.02 "Цивилист: iustitia et ius"
код и наименование магистерской программы

Научный руководитель  30.05.2017 профессор, д. ю. н. Т. В. Сахнова
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник  30.05.2017 Л. С. Варкентин
подпись, дата инициалы, фамилия

Рецензент  ст. преподаватель Р. В. Файзуллин
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Красноярск 2017

АННОТАЦИЯ

Магистерская диссертация посвящена исследованию медиативных процедур.

Актуальность настоящей работы обусловлена: 1) противоречивым отношением законодателя и учёных к соотношению понятий «медиация» и «посредничество»; 2) наличием разнообразных позиций относительно видов медиативных процедур, закреплённых в ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»; 3) отсутствием в процессуальном законодательстве механизма обращения к процедуре медиации после возбуждения гражданского дела.

В магистерской работе исследуется природа медиативных процедур, в частности соотношение понятий «медиация» и «посредничество»; рассматриваются виды медиации, которые закреплены в отечественном законодательстве, а также законодательством зарубежных стран (например, Франция, Германия, США); исследуются процессуальные эффекты медиативных процедур на основании отечественного и зарубежного опыта; раскрываются проблемные вопросы последствий инициирования сторонами медиации после обращения в суд.

Автор магистерской диссертации приходит к выводам: во-первых, медиация является самостоятельной примирительной процедурой, отличной от посредничества; во-вторых, отечественным законодательством предусмотрена только внесудебная процедура медиации; в-третьих, необходимо закрепление в процессуальном законодательстве алгоритма обращения к процедуре медиации после возбуждения гражданского дела, включая специальные процессуальные последствия, которые отвечали бы тем целям, руководствуясь которыми, суд предлагает сторонам использовать процедуру медиации.

Ключевые слова: судебные и несудебные процедуры, примирительные процедуры, посредничество, процедура медиации.

Варкентин Людмила Сергеевна

Медиативные процедуры в контексте цивилистического процесса

Направление «Юриспруденция» 40.04.01. Магистерская программа «Цивилист: iustitia et ius» 40.04.01.02.

АВТОРЕФЕРАТ

магистерской диссертации

Красноярск 2017

Работа выполнена в Сибирском федеральном университете (кафедра гражданского процесса).

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор
Сахнова Татьяна Владимировна

Рецензент:

старший преподаватель кафедры гражданского права
Файзуллин Руслан Вагизович

Защита состоится 21 июня 2017 г. в Юридическом институте Сибирского федерального университета по адресу: 660073, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6, аудитория 2-02.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Актуальность темы магистерской диссертации обусловлена тем, что всё большее значение в правовых системах приобретают примирительные процедуры, в частности медиативные. В 2010 г. был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вслед за ним были внесены изменения в процессуальное законодательство, которые закрепили право сторон обращаться к процедуре медиации на стадиях судебного разбирательства. Тем не менее, алгоритм применения процедуры медиации после обращения в суд законодателем не выработан. С принятием ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» не прекратился терминологический спор относительно соотношения понятий «медиация», «посредничество», что вызывает смешение указанных процедур.

Предметом исследования являются нормы российского права и нормы права иных государств, составляющие правовые основы медиативных процедур, материалы правоприменительной практики и практики медиативного урегулирования споров, учитывая опыт зарубежных стран, а также степень разработанности в научной литературе вопроса, связанного с урегулированием споров посредством медиативных процедур.

Целью диссертационного исследования является выявление закономерностей применения процедуры медиации как самостоятельной процедуры урегулирования спора, а также определение процессуальных эффектов при инициировании сторонами процедуры медиации после обращения в суд.

Задачи обусловленные постановкой указанной цели исследования:

- изучить основные черты примирительных процедур;
- определить место медиативной процедуры в системе примирительных процедур;
- изучить существующие виды медиативных процедур;

- определить виды медиативных процедур по российскому законодательству;
- рассмотреть процессуальные эффекты медиативных процедур на основании отечественного и зарубежного опыта;
- раскрыть проблемные вопросы правовых последствий инициирования сторонами процедуры медиации после обращения в суд.

Методологической основой магистерской диссертации являются принятые в отечественной юриспруденции общенаучные и специально-юридические методы: системный, логический, формально-юридический и другие. При анализе доктрины, моделей правового регулирования и практики применения медиации в зарубежных странах использовался сравнительно-правовой метод.

Теоретической основой исследования являются труды зарубежных и отечественных исследователей в области юриспруденции - Г. О. Аболонина, И. В. Захарьящевой, С. К. Загайновой, Л. Кадье, М. Каппеллетти, А. Н. Кузбагарова, В. В. Лисицина, Е. А. Нефедьева, Е. И. Носыревой, М. А. Рожковой, Т. В. Сахновой, Э. Сильвестри, В. В. Яркова.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Медиативная процедура является самостоятельной примирительной процедурой, которую необходимо отграничивать от процедуры посредничества и переговоров. Для эффективного использования каждой процедуры необходимо чёткое разграничение примирительных процедур. Во-первых, медиация проводится на профессиональной основе, в отличие от посредничества. Во-вторых, медиатор только способствует урегулированию спора между сторонами посредством контроля над проведением процедуры, но не имеет полномочий вносить предложения об урегулировании спора. ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» не проводит разграничений: (п. 1 ст. 15) деятельность может

осуществляться на непрофессиональной основе; (п. 5 ст. 11) медиатор не может вносить предложения по урегулированию спора, если стороны не договорились об ином.

2. Медиативное соглашение имеет двойственную природу. С одной стороны это гражданско-правовая сделка, с другой - при утверждении судом соглашения в качестве мировой сделки, соглашение становится элементом мирового соглашения и теряет самостоятельное значение.

3. Исполнимость медиативного соглашения может быть подкреплена нотариальным удостоверением, в том случае, если стороны выразили своё согласие об этом в соглашении о проведении процедуры медиации. Полагаем, что заключенное сторонами медиативное соглашение не нуждается в обязательном нотариальном удостоверении или придании ему исполнительной силы, поскольку процедура медиации основана на принципе добровольности.

4. ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» предусматривает только один вид медиативной процедуры - самостоятельная внесудебная процедура медиации. Во-первых, законодательное регулирование не позволяет говорить о наличии судебной процедуры медиации, поскольку суд не проявляет участия в рассматриваемой нами процедуре. Во-вторых, в законодательстве отсутствует регламентация такой процедуры. В-третьих, противоречие положений материального и процессуального законодательства, а также противоречие судебной практики свидетельствуют о невозможности в настоящий момент однозначно говорить о применении процедуры медиации в качестве досудебного порядка урегулирования спора.

5. Необходимо на законодательном уровне сформулировать положение о возможности использования процедуры медиации в качестве досудебного способа урегулирования спора. На наш взгляд говорить о досудебной медиации не представляется возможным, поскольку закрепление медиации в качестве досудебного порядка - в законодательстве

в договоре, предполагает обязательность данной процедуры, исполнение которой влечет негативные процессуальные последствия (для истца). Учитывая особенность медиативной процедуры, её добровольный характер на всех этапах осуществления, к введению обязательной медиации нужно относиться осторожно.

6. Процедура судебной медиации предусмотрена только процессуальным законодательством Франции и Бельгии, воспринявшей опыт Франции. Для определения медиации, как судебной, в отечественном праве, также в Германии и США, как правило, используют критерии места (здание суда) и субъекта (судья, работник суда и т. д.) Представляется, что такие критерии являются неверными. Для судебной медиации характерно участие суда в правоотношениях по осуществлению делегированной судебной процедуры на стадии судебного разбирательства.

Практическая значимость результатов исследования определяется тем, что выводы и предложения, сформулированные и обоснованные в магистерской диссертации, могут быть использованы для совершения гражданского процессуального законодательства, законодательства о медиации и иных примирительных процедур, а также при дальнейших научных исследованиях медиативных процедур.

Апробация результатов исследования. Результаты исследования апробированы очным участием с докладом на научно-практических конференциях (Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Енисейские правовые чтения», проходящая в период с 21 по 22 апреля 2016 г. в ЮИ СФУ; конференция «Енисейские правовые чтения», проходящая с 21 по 22 апреля 2017 г.), научными сообщениями на НИС, научными публикациями по теме диссертации.

Структура магистерской диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы магистерской

диссертации, определяются её цели и задачи, научная новизна и практическая значимость, указываются методологическая и теоретическая основы исследования.

Первая глава «Правовая природа медиативных процедур» состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе «Понятие судебных и несудебных примирительных процедур» автором исследуется природа правовых процедур в целом как тенденция развития современного цивилистического процесса. Затем рассматривается природа примирительных процедур, путём выявления значений понятия «примирение», его соотношение с категорией «примирительные процедуры». Определяются примирительные процедуры, которые предусмотрены в настоящий момент законодательством.

Во втором параграфе «Понятие и виды медиативных процедур» исследуется понятие медиативной процедуры как самостоятельной примирительной процедуры, отличной от посредничества и переговоров. Анализируются основные классификации медиативных процедур.

В третьем параграфе «Медиативное соглашение: проблемы классификации» рассматривается двойственная природа медиативного соглашения, как гражданско-правовой сделки и как элемента мирового соглашения. Исследуется исполнимость медиативного соглашения в зависимости от его природы.

Вторая глава «Процессуальные эффекты медиативных процедур» состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе «Соглашение о медиации как условие для обращения в суд» исследуется возможность существования в отечественном праве досудебной медиации, поскольку и законодательство, и судебная практика противоречивы. Определяются возможные *de lege ferenda* процедурные последствия соглашения о медиации.

Во втором параграфе «Процессуальные последствия медиативных процедур» рассматриваются отдельные процессуальные последствия,

которые возможны после проведения процедуры медиации, которая была инициирована сторонами в уже начатом процессе. Делается вывод о необходимости введения в процессуальное законодательство положений, регулирующих алгоритм обращения к процедуре сторон медиации, поскольку на данном этапе развития отечественного законодательства суду приходится руководствоваться общими нормами, которые не отвечают целям содействия в примирении сторон, в том числе посредством процедуры медиации.

В третьем параграфе «Судебная медиация и судебный примиритель (сравнительно-правовой аспект)» исследуются возможные процессуальные эффекты медиации на основе опыта зарубежных стран (Франции и Германии). Подчеркивается, что более перспективным будет взаимодействие судебных и несудебных процедур, который регламентируется процессуальным законодательством Франции.

В заключении автор представляет выводы по результатам научного исследования.

По теме магистерской диссертации опубликованы следующие работы:

1. Варкентин Л. С. О значении процедуры медиации в системе АДР в американском праве // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 6.

2. Варкентин Л. С. О некоторых видах медиативных процедур // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. № 4.

Приняты к публикации:

1. Варкентин Л. С. Виды медиативных процедур, предусмотренных Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Проспект свободный - 2017: материалы науч. конф., (15-25 апреля 2017 года) [Электронный ресурс] - Электрон. дан. - Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2017.

Содержание

Введение	4
Глава 1. Правовая природа медиативных процедур	7
1.1 Понятие судебных и несудебных примирительных процедур.....	7
1.2 Понятие и виды медиативных процедур.....	24
1.3 Медиативное соглашение: проблема квалификации.....	29
Глава 2. Процессуальные эффекты медиативных процедур.....	38
2.1 Соглашение о медиации как условие для обращения в юрисдикционный орган.....	38
2.2 Процессуальные последствия медиативных процедур	43
2.3 Судебная медиация и судебный примиритель (сравнительно-правовой аспект).....	50
Заключение	57
Список используемых источников	59

Введение

Актуальность темы исследования. Примириательные процедуры, в том числе медиативные, приобретают всё большее значение в системе правового регулирования. В 2010 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вслед за ним были внесены изменения в процессуальное законодательство (ГПК РФ и АПК РФ), которые закрепили право сторон обращаться к процедуре медиации, в том числе и после обращения в суд за защитой права. Тем не менее, алгоритм использования процедуры медиации после обращения возбуждения дела в суде законодателем не выработан. С принятием ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» не решены и проблемы герменевтики - споры относительно соотношения понятий «медиация» и «посредничество».

В этих условиях принципиально важное значение приобретает определение правовой природы медиативных процедур и возможных процедурных или процессуальных последствий их использования, в том числе после возбуждения в суде дела по спору о праве.

Целью диссертационного исследования является выявление закономерностей применения процедуры медиации как самостоятельной процедуры урегулирования спора, а также определение процессуальных эффектов при инициировании сторонами процедуры медиации после обращения в суд.

Для достижения цели исследования, в работе поставлены и решены следующие задачи:

- изучить основные черты примирительных процедур;
- определить место медиативной процедуры в системе примирительных процедур;
- изучить существующие виды медиативных процедур;

- определить виды медиативных процедур по российскому законодательству;

- рассмотреть процессуальные эффекты медиативных процедур на основании отечественного и зарубежного опыта;

- раскрыть проблемные вопросы правовых последствий инициирования сторонами процедуры медиации после обращения в суд.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются посредством реализации механизмов медиативных процедур, а также правовая природа, особенности медиативных процедур в отечественном праве и в правовых системах других стран.

Предмет исследования составляют нормы российского права и нормы права иных государств, составляющие правовые основы медиативных процедур, материалы правоприменительной практики и практики медиативного урегулирования споров, включая опыт зарубежных стран, а также доктринальные положения относительно медиации, вопросов, связанных с урегулированием споров посредством медиативных процедур.

Степень разработанности темы. Современные правовые системы стремятся к активному развитию процедур, в частности примирительных - как судебных, так и несудебных, что свидетельствует о приоритете частноправовых начал. Принятие ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», повлекло увеличение интереса к медиативной процедуре и её взаимодействию с судебными процедурами. В ходе написания магистерской диссертации были изучены труды отечественных и зарубежных исследователей на русском и английском языках.

Основой исследования являются труды зарубежных и отечественных исследователей в области юриспруденции, в частности - Г. О. Аболонина, И. В. Захарьящевой, С. К. Загайновой, Л. Кадье, М. Каппеллетти, А. Н. Кузбагарова, В. В. Лисицина, Е. А. Нефедьева, Е. И. Носыревой, М. А. Рожковой, Т. В. Сахновой, В. В. Яркова.

Тем не менее, данная тема является недостаточно разработанной в отечественной науке цивилистического процесса. Монографические исследования проблем медиации отсутствуют.

Эмпирической базой исследования послужили опубликованные материалы судебной практики российских судов.

Методы исследования. Используются принятые в отечественной юриспруденции общенаучные и специально-юридические методы: системный, логический, формально-юридический и другие. При анализе доктрины, моделей правового регулирования и практики применения медиации в зарубежных странах использовался сравнительно-правовой метод.

Научная новизна проведенной диссертационной работы обусловлена отсутствием в теоретической науке комплексного исследования, посвящённого рассматриваемым в работе вопросам.

Практическая значимость результатов исследования определяется тем, что выводы и предложения, сформулированные и обоснованные в диссертационной работе, могут быть использованы для совершения гражданского процессуального законодательства, законодательства о медиации, а также в ходе дальнейших научных исследований медиативных процедур.

Структура магистерской диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, заключения и списка литературы.

Глава 1. Правовая природа медиативных процедур

1.1 Понятие судебных и несудебных примирительных процедур

Понятие юридической процедуры взаимосвязано с пониманием юридического процесса. Так, если обратиться к работам исследователей, которые посвящены концепции юридического процесса, то можно проследить различное понимание соотношения понятий «процедура» и «процесс».

Становление теории юридического процесса связывают с именами таких ученых как Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников, которые рассматривали судебное право как самостоятельную отрасль советского права, включающую гражданский, уголовный процесс и судоустройство¹.

К формированию теории юридического процесса приложили руку также исследователи в области административного права², поскольку полагали, что процесс характерен для любой управленческой деятельности.

В работе, посвящённой юридической процессуальной форме³, исследователи указывают, что процессуальная форма распространяется на правоприменительную и правотворческую деятельность. Под юридической процессуальной формой авторы понимают совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. Указанное определение, по мнению авторов, подходит для деятельности всех органов государства, а не только органов правосудия⁴.

¹ См. об этом: Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 13.

Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: Дис. ... д-р юрид. наук. Самара, 2006. С. 50.

² См. напр.: Сорокин В. Д. Избранные труды. - Спб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 76.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло - М., 1976. С. 13.

⁴ Горшенев В. М. Недбайло П. Е. Там же. С. 14.

Таким образом, процессуальная форма распространяется на организационные отношения в рамках правоприменительной и правотворческой деятельности. Данные выводы позволяют авторам отождествлять понятия «процедура» и «процесс».

Широкий подход к понятию «юридический процесс» разделяется не всеми учёными. Например, Е. Г. Лукьянова пишет о том, что распространение понятия «процесс» на процедурные явления может привести к недостаточно глубокому познанию и утрате специфических особенностей процесса. Автор приходит к выводу, что необходимо сохранить исторически сложившееся понятие процесса, а процесс в широком понимании именовать правовой процедурой.⁵

О необходимости разграничения понятий «процесс» и «процедура» также пишут исследователи в области административного права. По мнению Ю. И. Старилова, несмотря на то, что «процессуальные» признаки характерны и для процесса, и для процедуры, необходимо разводить данные понятия. Автор предлагает говорить об административных процедурах, как о порядке совершения многочисленных управленческих действий и об административном процессе - как об административном правосудии.⁶

Представляется, что подход, который предполагает различие понятий «процедура» и «процесс», является наиболее верным, отвечающим исторической традиции становления и развития процесса как деятельности особого государственного органа - суда.

В. Н. Протасов отрицал тождественность понятий «процедура» «процесс», полагая, что юридическая процедура есть процедура, которая действует в правовой среде, то есть, она структурирована нормами права, направлена на правовой результат. Автор классифицировал юридические процедуры, используя критерий возникающего правоотношения. По его мнению, существуют материальные, процессуальные и правотворческие

⁵ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 40.

⁶ Старилов Ю. И. Управленческая и судебная концепции административного процесса: развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник ВГУ. Серия Право. 2006. №1. С. 134.

правоотношения, которым в свою очередь соответствуют: материальное регулятивное правоотношение, материальное охранительное правоотношение и, наконец, право на правотворчество.⁷

Важно отметить, что В. Н. Протасов рассматривает юридический процесс как вид юридической процедуры, направленный на выявление и реализацию материального охранительного правоотношения.⁸ Указанную позицию автора разделяют некоторые современные исследователи. Так, С. А. Курочкин пишет о том, что гражданский процесс является видом юридической процедуры, но в тоже время, определяет процедуру как систему действий⁹.

Считаем данную позицию не совсем верной, поскольку признание юридического процесса видом юридической процедуры не позволяет говорить о существовании процедур внутри процесса.

В настоящий момент учёными предпринимаются попытки отойти от рассматриваемых выше позиций. Э. М. Мурадян полагала, что процедуры возможны на различных стадиях процесса, например предварительное судебное заседание - процедура, присущая исключительно стадии подготовки к судебному разбирательству¹⁰.

Т. В. Сахнова указывает на то, что процедура является очевидной составляющей и процесса, и права в целом.¹¹ А. В. Чекмарева полагает, что гражданский процесс представляет собой совокупность взаимообусловленных процедур, служащих основанием дифференциации видов и этапов процессуальной деятельности.¹² Иными словами, процедура - способ дифференциации процесса.¹³

⁷ Протасов В. Н. Юридическая процедура. М., 1991. С. 9-16

⁸ Протасов В. Н. Там же. С. 10.

⁹ Курочкин С. А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. 2011. №3. С. 200.

¹⁰ Мурадян Э. М. Нотариальные и судебные процедуры. М. 2006. С. 176.

¹¹ Сахнова Т. В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 15.

¹² Чекмарева А. В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 12.

¹³ См. напр.: Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: Дис. ... д-ра. юрид. наук. Москва, 2010. С. 20; Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического

Таким образом, понятие «процедура» весьма неоднозначно трактуется исследователями. Наиболее приемлемой, на наш взгляд, представляется позиция разграничения процесса и процедуры, где процесс не отождествляется с процедурой и не является видом процедуры. Полагаем, что наиболее перспективным будет рассмотрение возможности нахождения процедур в рамках структуры процесса, а также существование процедур вне процесса.

В таком контексте важно обратить внимание на судебные процедуры. Э. М. Мурадян писала, что судебные процедуры должны отвечать общим судебным принципам, а не только процессуальной форме. К судебным принципам автор относил принципы судебного права (судебное право, по мнению автора - категория, характеризующая общность базиса правосудия, судоустроительных начал, всеединство судебного процесса во всех его видах), под которыми понимала системы норм процессуального права, применяемого при выполнении судебных процедур, осуществлении правоприменения судами общей и арбитражной юрисдикции, конституционными и уставными судами.¹⁴

Таким образом, понимание судебной процедуры автор связывает с процессуальной формой.

Процессуальная форма, по мнению Е. Г. Лукьяновой, установленные процессуальным правом и основанные на его принципах правила процедуры, выполнение которых приводит к наиболее точному и рациональному достижению целей процессуальной деятельности. Сущностью же процессуальной формы является наличие разветвленной системы гарантий прав и свобод лиц, участвующих в процессе.¹⁵ Гражданская процессуальная форма характеризуется особыми принципами и признаками, обеспечивает максимум гарантий судебной защиты и характерна только для правосудия.¹⁶

По мнению Т. В. Сахновой, судебные процедуры могут быть как

процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 3-4.

¹⁴ Мурадян Э. М. Указ. соч. С. 15.

¹⁵ Лукьянова Е. Г. Указ. соч. С. 115.

¹⁶ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. М.: Статут, 2014. С. 64-65.

процессуальными, так и не процессуальными; в свою очередь, только судебные процессуальные процедуры соответствуют гражданской процессуальной форме.¹⁷ Поскольку судебная процедура является разновидностью юридической процедуры, она связана с деятельностью определенных субъектов и выражена в определенной правовой форме.¹⁸

Согласимся с мнением профессора, поскольку не все процедуры, которые осуществляются с участием суда и регламентированы нормами процессуального законодательства являются процессуальными (например, процедура приказного производства).

Иными словами, если мы говорим о судебной процедуре, то предполагаем, что она связана с деятельностью суда и имеет установленный процессуальным законодательством регламент. То есть, предполагается участие суда, как органа, уполномоченного на рассмотрение дела по существу, в правоотношениях.

Таким образом, соответствие процедуры процессуальной форме, а именно предоставление максимальных гарантий судебной защиты, соответствующее оформление результата проведения процедуры, а также выполнение всех правил, регламентированных процессуальным законодательством, позволяет говорить о том, что данная процедура является судебной процессуальной процедурой.

Разновидностью как судебных, так и несудебных процедур являются примирительные процедуры.

Их развитие можно смело назвать одной из тенденций современного цивилистического процесса. О значении урегулирования сторонами спора посредством примирительных процедур писал один из известнейших процессуалистов¹⁹, впервые, по мнению классика европейского процесса, М. Шторма, выявивший значение глобализации для цивилистического процесса,

¹⁷ См. напр.: Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). С. 9; Сахнова Т. В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 12.

¹⁸ Сахнова Т. В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) С. 13.

¹⁹ Cappelletti M. Access to justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981. P.15.

Мауро Каппеллетти²⁰.

В своей работе «Доступ к правосудию» М. Каппеллетти описывал «три волны», как подходы к решению проблем доступности правосудия. В качестве последней концепции доступа к правосудию М. Каппеллетти писал о необходимости использования частных и неформальных механизмов разрешения споров.²¹

Так, по мнению исследователя, иногда лучшим решением проблем для сторон является просто избежать спора друг с другом, в таком случае справедливо предположить, что медиативные процедуры или другие аналогичные компромиссные механизмы в определенных случаях были бы наиболее лучшим средством урегулирования спора.²²

Несомненно, современные отечественные исследователи также отмечают важность развития примирительных процедур как судебных, так и несудебных.²³

Однако единого мнения относительно определения понятия примирительных процедур, как в отечественном законодательстве, так и в теории российской юриспруденции, нет. Это связано с существующим многообразием таких процедур, а также с отсутствием единого понимания примирительных процедур в различных отраслях права.

Законодатель охотно использует понятия «примирение» и «примирительные процедуры», однако видение законодателя данных понятий неоднозначно. Так, в соответствии с п. 2 ст. 22 Семейного кодекса Российской Федерации, при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе отложить разбирательство по делу, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Таким образом,

²⁰ Шторм М. Будущее гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. С. 503.

²¹ Cappelletti M. Op. cit. P. 15-17.

²² Ibid. P. 17.

²³ См. об этом: Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). С. 4-5; Сахнова Т. В. Процедуры в цивилистическом процессе (nota bene к будущему) // Teise, 2009. Vol. 71. С. 27-29; Ярков В. В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 47-48.

понятием «примирение» законодатель обозначает отдельно взятую примирительную, материально-правовую процедуру.

В свою очередь, «примирение» в рамках процессуального законодательства понимается как собирательное понятие, которое объединяет все примирительные процедуры. Так, на основании ст. 138 АПК РФ арбитражный суд предусматривает меры для примирения сторон, содействует в урегулировании спора. К числу таких мер ВАС РФ в Постановлении Пленума от 18 июля 2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» относит мировое соглашение, обращение за содействием к посреднику, в том числе медиатору, в порядке, установленном федеральным законом, использование других примирительных процедур²⁴.

Также в процессуальном законодательстве используется понятие «примирение», когда речь идет об одной из задач суда при подготовке дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК РФ, ч. 1 ст. 133 АПК РФ).

В доктрине, зачастую, под термином «примирение» понимают самостоятельные группы примирительных процедур: примирение до возбуждения дела в суде или примирение непосредственно в судебном процессе после принятия юрисдикционным органом дела к своему производству.²⁵

По мнению профессора Т. В. Сахновой понятие «примирение» имеет изначально материально-правовой смысл: урегулирование разногласий собственными усилиями спорящих (за рамками процессуальной формы). В процессуальном же законодательстве данное понятие обозначает любые (судебные и несудебные, процессуальные и материально-правовые) процедуры, объединенные общностью объекта: урегулирование спора действиями самих сторон.²⁶

В. Некрошюс видел в примирении сторон цель искового производства,

²⁴ О примирении сторон в арбитражном процессе: Пост. Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 14. (с посл. изм.).

²⁵ См.: Захарьяшева И. Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации: Концептуальные основы и перспективы развития: Дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 57.

²⁶ Сахнова Т. В. Процедуры в гражданском процессе (nota bene к будущему). С. 27.

говоря об окончательном решении дела в суде как о второстепенной цели, которая применяется только тогда, когда не удалось примирить стороны.²⁷

Если обратиться к иностранному законодательству, то важно отметить, что «примирение» в Италии рассматривается как результат процедуры медиации, то есть представляет собой соглашение, которое урегулирует спор.²⁸ Иными словами примирение рассматривается как материально-правовой результат процедуры медиации.

В свою очередь, в соответствии с ГПК Франции примирение является существенной задачей суда: устанавливается как «*principe directeur*» (основополагающее начало) гражданского судопроизводства (art. 21 de CPC). Указанный принцип получил дальнейшее развитие в Титуле VI ГПК Франции, который именуется «Примирение». Указанные в статьях положения дают право судье взять инициативу на себя, чтобы инициировать примирительную процедуру на любой стадии разбирательства, при появлении обстоятельств, которые к этому располагают.²⁹ Таким образом, примирение, согласно ГПК Франции рассматривается как принцип цивилистического процесса и как процедура, предусмотренная процессуальным законодательством.

Выявление общих черт примирительных процедур предполагает определенные трудности, так как само понятие «примирительные процедуры» в разных отраслях права понимается по-разному. Все же исследователями предпринимаются попытки выявить общие признаки и на их основании сформулировать понятие примирительных процедур.

Д. Л. Давыденко рассматривает примирительные процедуры как правомерные способы урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимных условиях в соответствии с их экономическим и

²⁷ Некрошус В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. №4 С. 13.

²⁸ Варано В., Симони А. Альтернативные подходы к разрешению споров // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Сб. науч. статей. М.:Изд-во «Статут», 2012. С. 53-54.

²⁹ European Traditions in Civil Procedure / Editor: C.H. van Rhee. Oxford, 2005. P. 199-200.

иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц³⁰.

Говоря о примирительных процедурах, автор подразумевает только внесудебные примирительные процедуры, такие как медиация, переговоры, посредничество, согласительные процедуры и др., но не относит к ним мировое соглашение. По мнению исследователя, мировое соглашение - это то, к чему стремится вся деятельность, направленная на урегулирование споров³¹.

В свою очередь, В. О. Аболонин под примирительными процедурами понимает форму урегулирования спора, в которой помимо сторон спора принимает участие независимый и беспристрастный посредник, как правило, не имеющий полномочий по разрешению спора, а лишь содействующий сторонам в поиске оптимального варианта разрешения спорной ситуации. Таким образом, по мнению автора, примирительные процедуры включают в себя медиацию, «примирение», посредничество и модерацию.³²

Полагаем, что к примирительным процедурам относятся как судебные, так и несудебные процедуры, объединенные некоторыми формальными общими признаками и собственным объектом: примирением. Однако онтология судебных и несудебных процедур различна.

Здесь необходимо указать, что стороны с помощью примирительных процедур осуществляют урегулирование спора, поскольку разрешение спора и защита нарушенных прав свобод и законных интересов осуществляется только в форме судебной или арбитражной защиты, которую осуществляет уполномоченный орган - суд или третейский суд, применяя или процессуального права, или соответственно, иные процедурные (арбитражные) нормы и нормы материального права. В свою очередь, стороны в примирительных процедурах стремятся договориться, урегулировать свои отношения собственными усилиями.

³⁰ См. например: Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право, 2005. № 6. С. 70; Он же. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 50.

³¹ Давыденко Д. Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость. С. 70

³² Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспектива. М., 2014. С. 36.

В своей работе И. Ю. Захарьяшева цитирует Э. М. Мурадян: «Лучше плохая договоренность, чем хороший судебный процесс».³³ С этим нельзя не согласиться, так как примирительные процедуры позволяют сторонам сохранять партнерские взаимоотношения. Посредством взаимных уступок и компромиссов «...каждая из сторон ... отказывается от части своих притязаний; другими словами что стороны, примиряясь, делают взаимные уступки»³⁴ - полагал Е. А. Нефедьев, говоря о мировом соглашении.

Иными словами, для примирительных процедур не характерен принцип состязательности в том понимании и в том объеме, который свойственен судебному разбирательству.

По словам Е. И. Носыревой, проведение примирительной процедуры основано на выявлении общих интересов, на основе взаимных уступок с целью достижения соглашения по спору, который является конечным результатом.³⁵

Как правило, стороны осуществляют примирительные процедуры на основании добровольности и взаимности. Взаимность предполагает наличие согласия обеих сторон спора, иными словами, недостаточно желания одной стороны, которое направленно на осуществление примирительной процедуры или на заключение соглашения относительно применения процедуры примирения.

В соответствии с российским законодательством, стороны нельзя принудить к участию в примирительных процедурах, необходимо добровольное волеизъявление спорящих.

Однако не всегда вступление в примирительную процедуру является добровольным. Например, в соответствии с процессуальным законодательством Франции обязательное обращение к примирительным процедурам предусмотрено в случаях развода и юридического раздела (art.

³³ Захарьяшева И. Ю. Указ. соч. С. 68

³⁴ Нефедьев Е. А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890. С. 319.

³⁵ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-р. юрид. наук. Воронеж, 2001. С.51

1108-1113 CPC France).³⁶

Урегулирование спора посредством примирительных процедур - это самостоятельная деятельность субъектов, где активная роль принадлежит спорящим сторонам, однако в ряде случаев возможно участие третьего лица. Д. Л. Давыденко пишет, что посредники и иные нейтральные третьи лица только обеспечивают более эффективный ход переговоров между сторонами спора³⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что общими признаками примирительных процедур является добровольность, взаимность и самостоятельность действий спорящих сторон в ходе урегулирования спора, которые основываются на сотрудничестве и взаимных уступках сторон.

Как уже упоминалось выше, российское законодательство стоит на пути приоритета частноправовых начал, а также развития процедурности как сущностной характеристики цивилистического процесса³⁸.

В последние десятилетие мы можем наблюдать стремление к усовершенствованию примирительных процедур, внедрению их в законодательство.

Начало XXI века ознаменовалось внесением изменений в российское процессуальное законодательство.

В ходе изменений АПК РФ появилась глава 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение», в соответствии с которой суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. К примирительным процедурам процессуальное законодательство относит мировое соглашение и иные примирительные процедуры, не называя и не регулируя их.

Важно отметить наличие примирительных процедур, закрепленных в Трудовом кодексе Российской Федерации, где ст. 401-405 предусматривает

³⁶ Code de procédure civile.- Dalloz, 2015.

³⁷ Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость. С. 74.

³⁸ См., напр.: Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 13; Курочкин С. А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 34.

рассмотрение коллективных трудовых споров посредством примирительной комиссии, с участием посредника и в трудовом арбитраже. Согласно ст. 22 СК РФ, как было указано выше, судья вправе принимать меры для примирения супругов.

Отдельно следует сказать о примирении по отдельным категориям дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, ст. 190 АПК РФ. По мнению И. Ю. Захарьящевой, использование примирительных процедур возможно по любому делу, подведомственному арбитражному суду, если иное не предусмотрено самим Кодексом³⁹.

Позволим себе не согласиться с таким высказыванием. Предмет примирительных процедур составляют правоотношения координационного, диспозитивного типа, то есть гражданские правоотношения, в широком смысле слова⁴⁰.

Статья 190 АПК РФ закрепляет возможность примирения сторон по экономическим спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, то есть отношения субординационного характера.

Ранее в п. 12 Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 13 октября 1996 г. № 13 «О примирении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» было указано, что не допускается заключение мирового соглашения по делам, возникающим и административных правоотношений⁴¹. Однако на настоящий момент, положения, содержащиеся в постановлениях Высшего Арбитражного суда, говорят об обратном. В соответствии с п. 17 Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 09 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного

³⁹ Захарьящева И. Ю. Указ. соч. С. 64.

⁴⁰ Сахнова Т. В. Процедуры в цивилистическом процессе (nota bene к будущему) // Teise, 2009. Vol. 71. С. 34.

⁴¹ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции: Пост. Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 1. (с посл. изм.).

процессуального кодекса Российской Федерации» в случае, закрепленном в ст. 190 АПК РФ, применяются правила об утверждении мирового соглашения, если такое соглашение не нарушает права и законные интересы других лиц и его положения не противоречат закону.⁴²

Анализ судебной практики показывает, что положения, закрепленные в п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 09 декабря 2002 г. № 11 восприняты буквально правоприменителем, суды утверждают мировые соглашения, по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.⁴³

В теории процессуального права, положения ст. 190 рассматриваются не однозначно. Ряд авторов полагают, что мировое соглашение имеет место быть в спорах, возникающих из публичных правоотношений, объясняя это тем, что законодательство нет никаких ограничений применения мирового соглашения.⁴⁴

Иные авторы полагают, что мировое соглашение возможно, в соответствии со ст. 190 АПК РФ, но за некоторыми исключениями. Стороны могут прибегнуть к мировому соглашению для урегулирования спора, возникающего из публичных правоотношений в том случае, если присутствует в данных правоотношениях диспозитивное регулирование, которое позволяет самостоятельно устанавливать содержание прав и обязанностей сторон.⁴⁵ Наличие таких отношений указывают в налоговом, таможенном законодательстве, нормы которого предусматривают уплату обязательных платежей.

⁴² О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Пост. Пленума ВАС РФ от 09 декабря 2002 г. № 11 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. (с посл. изм.).

⁴³ Архив Арбитражного суда Калининградской области за 2015 г. Дело № А21-19996/2014; Архив Арбитражного суда Тульской области за 2015 г. Дело № А68-2146/2015.

⁴⁴ См., напр.: Плешанова А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. М. 202. С. 213; Степанова О. Судебная мировая сделка // Социальная законность. 1959. № 10. С.31.

⁴⁵ См., напр.: Быкова Т. В. Понятие и правовая природа соглашения по делам, возникающим из публичных правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10. С. 34-37. Григорьева Т. А., Храмова Е. В. Мировое соглашение по спорам, затрагивающим публично-правовые интересы: современные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 23.

Действительно, позиции высших судов в некоторых случаях сами указывают на наличие возможности заключения «мирового соглашения» по ст. 190 АПК РФ или отсутствие такой возможности. Например, Верховный суд указал, что в делах об оспаривании нормативных правовых актов заключение мирового соглашения недопустимо⁴⁶.

Профессор В.В. Ярков отмечает, что в настоящее время существует тенденция заимствования терминологии гражданского права в другие отрасли права, включая и публичные отношения. По мнению автора, мировое соглашение, которое стороны могут заключить в соответствии со ст. 190 АПК РФ, имеет отличную природу, является договором, но не административной сделкой.⁴⁷

Отличным является мнение исследователей, которые отрицают возможность заключения мирового соглашения между сторонами в экономических спорах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. В. М. Шерстюк полагает, что публичные правоотношения по своему характеру не предоставляют какую-либо возможность заключения договора между сторонами, так как субъекты в возникшем между ними правоотношении являются неравными.⁴⁸ Кроме того, М. А. Рожкова полагает, что ст. 190 АПК РФ предусматривает заключение не мирового соглашения, а соглашения, которое заключается по делам из публичных правоотношений. Автор обосновывает свою позицию тем, что мировое соглашение возможно лишь в случаях, когда стороны находятся гражданских правоотношениях. М. А. Рожкова приходит к выводу о необходимости разграничивать мировое соглашение и соглашения, предусмотренное ст. 190 АПК РФ.⁴⁹

⁴⁶ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части: Пост. Пленума ВС РФ от 09 февраля 2012 г. N 48// Бюллетень ВС РФ. 2008. N 1 (с посл. изм.).

⁴⁷ Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под. ред. проф. В. В. Ярков. М., 2008. С. 130.

⁴⁸ Шерстюк В. М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. 2002. № 4. С.28.

⁴⁹ Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Отв. ред. Л. Ф. Лесницкая, М. А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 293.

Учитывая особенности примирительных процедур, рассмотренные нами ранее, полагаем, что соглашение, предусмотренное ст. 190 АПК РФ не является по своей правовой природе примирительной процедурой, так как стороны самостоятельно не могут определять для себя права и обязанности, должны строго следовать предписаниям закона.

Рассматривая несудебные формы урегулирования гражданско-правовых споров, Е. И. Носырева отмечает переговоры, посредничество, претензионный порядок урегулирования споров, третейский суд.⁵⁰

Полагаем, что третейский суд опосредует негосударственную форму защиты субъективных гражданских прав и законных интересов, но не урегулирование спора.

В приведенном высказывании Е. И. Носыревой термин «форма» относится к разрешению споров посредством третейского суда, так как употребление данного термина в отношении примирительных процедур является некорректным.

Это объясняется тем, что форма урегулирования предполагает участие третьего лица, которое обладает юрисдикционными полномочиями и разрешает спор по существу⁵¹.

Однако законодательством переговоры в настоящий момент не урегулированы. В настоящее время отсутствует законодательное урегулирование порядка проведения переговоров. По мнению исследователей, например, В. О. Аболонина, переговоры являются одним из наиболее простых, быстрых и наименее формальных способов урегулирования споров⁵².

Исследователи американского права определяют переговоры как добровольную процедуру, в которой участники пытаются достичь соглашения полностью или в части по существующим между ними

⁵⁰ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-р. юрид. наук Воронеж, 2001. С. 268.

⁵¹ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. С. 12-31.

⁵² Аболонин В. О. Указ. соч. С. 36.

разногласиями⁵³.

Таким образом, отечественному законодательству известны примирительные процедуры, предусмотренные ст. 401-405 ТК РФ, ст. 22 СК РФ, мировое соглашение, урегулированное процессуальным законодательством, а также процедура медиации.

В связи с разнообразием примирительных процедур помимо общих признаков, можно выявить специфические свойства тех или иных групп процедур. Наглядно это проявляется при классификации процедур.

И. Ю. Захарьяшева предлагает классификацию в зависимости от динамики развития спора. Автор подразделяет примирительные процедуры, на досудебные (претензионный порядок урегулирования споров, посредничество, переговоры); судебные примирительные процедуры (мировое соглашение; соглашение сторон в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях; соглашение о судебных расходах; ходатайство истца об упрощённой процедуре отсутствия возражений со стороны ответчика либо инициатива арбитражного суда при согласии сторон на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства); универсальные примирительные процедуры (мировое соглашение, посредничество, переговоры).⁵⁴

Считаем, что хотя указанная классификация страдает отсутствием единого классифицирующего критерия, она может иметь общее познавательное значение. В тоже время отнесение к судебным примирительным процедурам соглашения сторон об обстоятельствах дела, соглашения о судебных расходах, достижение соглашения о проведении упрощенной процедуры считаем не совсем корректным. Это процессуальные соглашения иного рода, не направленные на исчерпание спора (согласительные процедуры).

В зависимости от участия в проведении третьего лица, не являющегося

⁵³ Menkel-Meadow C. Lawyer Negotiations: Theories and Realities - What we learn from mediation // The Modern Law Review. 1993. Vol. 56. С 365.

⁵⁴ Захарьяшева И. Ю. Указ. соч. С. 68.

субъектом спорного материального правоотношения, примирительные процедуры подразделяют на: процедуры с участием третьего независимого лица и без такового.⁵⁵ Например, отечественным правом предусмотрена процедура медиации, которая предполагает участие третьего лица.⁵⁶

Законодательно закрепленные процедуры Ю. С. Колясникова предлагает разделить на закрепленные в нормах материального права, нормах процессуального права, нормах законодательства об исполнительном производстве, нормах законодательства о несостоятельности (банкротстве) и нормах законодательства о третейских судах.⁵⁷

Указанные классификации не раскрывают сущности примирительных процедур, так в процессуальном законодательстве может быть закреплена материально-правовая примирительная процедура (медиация), а материально-правовое законодательство может регулировать судебную непроцессуальную процедуру, например ст. 22 СК РФ о примирении супругов. Для полноценного формирования представления о примирительных процедурах Т. В. Сахнова в качестве критерия для классификации процедур предлагает форму существования таких процедур⁵⁸. Учитывая данный критерий, примирительные процедуры могут быть материально-правовыми (процедура медиации за рамками судебного процесса), судебными процессуальными (мировое соглашение), судебными непроцессуальными (ч. 2 ст. 22 СК РФ), делегированными судебными (делегированная судебная медиация, закрепленная в законодательстве Франции).⁵⁹

Несмотря на многообразие примирительных процедур, представленных в российском законодательстве, полагаем, что примирительные процедуры - это и судебные и несудебные процедуры, для

⁵⁵ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по частноправовым конфликтам как социально-правовое явление в гражданском и арбитражном процессах: Дис. ... д-р. юрид. наук. СПб, 2006. С.153.

⁵⁶ Об альтернативной процедуре урегулирования спора с участием посредника (процедуре медиации): ФЗ РФ от 27 июля 2010 № 193-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162. (с послед. изм.).

⁵⁷ Колясникова Ю. С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 31.

⁵⁸ Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). С. 2.

⁵⁹ Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего. С. 18.

которых характерно урегулирование спора действиями самих сторон, путем взаимных уступок.

1.2 Понятие и виды медиативных процедур

В России законодательные положения, закрепившие процедуру медиации как несудебную примирительную процедуру, появились с принятием в 2010 г. ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Как видно из названия упомянутого закона, законодатель отождествляет посредничество и медиацию, хотя процессуальное законодательство (п. 2 ст. 158 АПК РФ) различает указанные правовые явления, утверждается, что стороны вправе обратиться за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору.

В доктрине предпринимаются попытки разграничения медиации и посредничества, выявления их содержания, выявления их содержания. Исследователи полагают, что посредник, во-первых, это лицо, которое от собственного имени ведет переговоры и содействует в совершении сделок иным лицам, во-вторых, это лицо, заключающее сделки в интересах и за счет клиентов (посредник действует в рамках договора комиссии, агентского договора), и наконец, лицо, руководящее примирительной процедурой между спорящими сторонами или участвующего в качестве стороннего лица, помогающего в урегулировании спора.⁶⁰

Таким образом, уместно предположить, что во всех трёх случаях посредник осуществляет организационные действия, иными словами, собирает информацию, осуществляет помощь в организации проведения сделки или проведения примирительной процедуры и может заключать сделки от своего имени в пользу третьего лица.

В теории зарубежного права также нет единого мнения относительно

⁶⁰ См.: Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под ред. М. А.Рожковой, М., 2008. С. 175.

разграничения медиации и посредничества, однако предпринимаются попытки выработать критерии для обособления медиативной процедуры. Так, одним из критериев является полномочия третьего лица, способствующего урегулированию спора. Медиатор в рамках процедуры медиации только организует саму процедуру, он не вправе давать оценку спору, а также вместо сторон составлять проект медиативного соглашения.⁶¹ В свою очередь примиритель или посредник вправе давать оценку по делу, иными способами способствовать урегулированию спора.

Но многие положения закона сохранили «следы» предыдущей концепции. Например, согласно п. 1 ст. 15 медиатор может осуществлять деятельность как на профессиональной основе, так и на непрофессиональной основе; согласно п. 5 ст. 11 медиатор не может вносить предложения по урегулированию спора, если стороны не договорились об ином. Полагаем, что такая терминологическая путаница связана с тем, что первоначально законопроект, регулирующий процедуру медиации, назывался иначе, а именно: «Об альтернативной процедуре урегулирования спора с участием посредника (посредничество)», однако в дальнейшем название изменилось.

Ответ на вопрос о соотношении медиации и посредничества постарался дать Высший Арбитражный Суд, который в пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» указал, что понятия «посредник» и «посредничество» в рамках указанного закона используются как родовые понятия, а «медиация», «медиатор», являются специальными по отношению к ним.

По мнению О. В. Аболонина, разграничение посредничества и медиации основывается на профессиональной деятельности медиатора⁶². Посредничество видится в качестве примирительной процедуры, которая

⁶¹См. напр.: Л. Кадье Примирительные процедуры во Франции: традиции и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. С.550; Trenczek T. Mediation «made in Germany» - a quality product // Australasian Dispute Resolution Journal. 2012. 6. P. 61.

⁶² Аболонин О. В. Указ.соч. С. 162.

осуществляется при участии третьего лица (посредника), как и медиация, однако медиатор осуществляет профессиональную деятельность, как правило, на основе законодательных актов, которые регулируют его деятельность. Установлены определенные требования, которые предъявляются к образованию (медиатор должен пройти специальное обучение) и обязанностям медиатора. Например, в законодательстве Германии установлены положения, согласно которым медиатор должен пройти специальное обучение, а затем повышение квалификации, процедуру сертификации⁶³.

Отечественным правом воспринята американская модель медиации, как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиация в России представлена в виде самостоятельной материально-правовой несудебной примирительной процедуры, которая законодателем рассматривается как альтернативная процедура.

Процедуры альтернативного урегулирования споров, которые получили название ADR (Alternative Dispute Resolution), широко распространены в странах англосаксонской системы права, в частности в США. Активное развитие альтернативного урегулирования споров в США берет своё начало с выступления в 1976 году профессора Ф. Сандера с докладом «Разнообразие средств урегулирования споров», где говорилось о медиации, арбитраже, предварительной независимой оценки дела, омбудсмене как об альтернативе официальному судебному рассмотрению⁶⁴.

Альтернативные способы урегулирования споров включают в себя любой процесс или процедуру отличную от рассмотрения спора судьёй, в которой нейтральная третья сторона участвует, чтобы помочь в разрешении правовых споров, посредством таких процедур как предварительная

⁶³ Аболонин В. О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 207.

⁶⁴ Kirtly A. The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants? The Process and the Public Interest, Journal of Dispute Resolution, 1995. vol. 4. P. 420.

независимая оценка дела, медиация, мини-процесс, арбитраж.⁶⁵

Термин «альтернативность» известен отечественному процессуальному праву, однако используется применительно к подсудности. Альтернативная подсудность означает возможность выбора истцом (заявителем) между судами с одинаковой родовой подсудностью в случаях, установленных законом. Иными словами, альтернативность предполагает выбор между равными явлениями. Предъявив же иск в указанный в законе судебный орган, заявитель не может ходатайствовать об изменении подсудности, право выбора между судами одной родовой подсудности прекращается.⁶⁶

Руководствуясь таким толкованием, говорить об альтернативности судебного разбирательства и примирительных процедур не представляется возможным. Поскольку после урегулирования спора посредством примирительной процедуры, возможно обращение в суд по тому же спору между теми же лицами, также стороны вправе прибегнуть к мирному урегулированию спора в ходе судебного процесса. Кроме того судебная защита представляет собой уникальное правовое явление, осуществляемое в форме правосудия, альтернативы которому в правовом государстве быть не может⁶⁷.

Полагаем, что в рамках отечественной правовой системы целесообразно говорить об альтернативности материально-правовой, но не процедурной, поскольку противопоставление в процедурном смысле процесса и внесудебной медиативной процедуры не представляется возможным.

Согласно ст. 2 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» процедура медиации определяется как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

⁶⁵ Alternative Dispute Resolution Act. U. S. Code. - Public law, 1998. P. 2993.

⁶⁶ Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М.: Норма, 2013. С. 446.

⁶⁷ Лисицын В. В. Медиация в России. Попытка № 4 // Третейский суд. 2010. № 2. С. 52.

Законодательство Германии определяет процедуру медиации следующим образом: медиация - конфиденциальный и структурированный процесс, в котором стороны при содействии одного или нескольких медиаторов добровольно и под собственную ответственность стремятся к взаимовыгодному урегулированию их конфликта.⁶⁸

В США медиация понимается как процедура, в которой посредник способствует общению между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения.⁶⁹

Обобщая вышесказанное, полагаем, что процедура медиации - это самостоятельная процедура, направленная на урегулирование споров, которая регламентируется специальным законодательством. За организацию процедуры медиации отвечает медиатор, который является абсолютно нейтральным лицом по отношению к сторонам. Сведения, полученные в ходе процедуры медиации, носят конфиденциальный характер и не подлежат разглашению медиатором или сторонами, если иное не предусмотрено законом.

Медиативные процедуры нередко подразделяют на частные (внесудебные), интегрированные (стороны инициируют процедуру медиации после обращения в суд, однако привлекается медиатор, не являющийся работником суда) и, наконец, судебная медиация, критериями для выделения которой является место (как правило, это здание суда) и субъект (возможно, что в качестве медиатора выступает судья, например судья-примиритель Германии или служащий, например помощник суда)⁷⁰. Полагаем, что критерии данной классификации не позволяют говорить о действительном соотношении судебной и несудебной процедуры, что пытаются продемонстрировать исследователи - это заслуживает рассмотрения (в главе второй диссертации).

⁶⁸ Аболонин В. О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G). С. 210.

⁶⁹ Uniform Mediation Act and Official Comments // Journal of Dispute Resolution. 2003. Vol. 4. P. 14.

⁷⁰ См.: Нопт К., Steffek F. Mediation: principles and regulation in comparative perspective: Oxford University Press, 2013. P 24.

Ранее нами было указано, что примирительные процедуры, как и процедуры в целом, могут быть как судебными, так и материально-правовыми. В связи с этим Т. В. Сахнова пишет о наличии медиации по инициативе сторон (материально-правовой процедуре, предусмотренной отечественным законодателем), медиации по инициативе суда (несудебной процедуре) и судебной медиации - разновидности судебной делегированной примирительной процедуре.⁷¹

Кроме того, возможна обязательная и добровольная процедура медиации. Отечественным правом не предусмотрена обязательная медиация, однако законодательству иных стран известен такой опыт. Например, в Италии предусмотрена обязательная досудебная процедура⁷², Франции известна обязательная процедура медиации по семейным спорам⁷³. Отметим, что обязательность процедуры медиации устанавливается исключительно законом и лишь по некоторым категориям споров. Это связано с природой медиации. Стороны сами должны проявить интерес к примирению, в противном случае принуждение к примирению не приведёт к тем целям, которые должны быть достигнуты.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящий момент представления законодателя о рассматриваемой процедуре медиации весьма размыты, так как зачастую медиативными называют процедуры, которые таковыми не являются в силу своей природы. Столь расширительное толкование медиативных процедур приводит к их смешению с иными процедурами, что влечет неправильное применение процедуры, ошибки в действиях медиатора.

1.3 Медиативное соглашение: проблема квалификации

С 2010 г. в России появилось новое правовое явление - медиативное

⁷¹ Сахнова Т. В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего. С. 14.

⁷² Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 161.

⁷³ Кадье Л. Указ. соч. С. 549.

соглашение, как соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме, которое подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Медиативное соглашение закрепляет итоги достигнутого компромисса между сторонами.

Как отмечалось, процедура медиации в российском праве является материально-правовой процедурой, осуществление которой возможно и на стадиях судебного рассмотрения дела. В связи с этим закон устанавливает два вида медиативных соглашений: достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда; соглашение, по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной вне передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда.

Такое разграничение обосновано различными последствиями, которые могут наступить в связи с достижением соглашения.

На основании п. 3 ст. 12 Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения (определением суда - ст. 173 ГПК РФ, ст. 141 АПК РФ) либо третейский суд выносит решение на основе согласованных сторонами условий соглашения - п. 5 ст. 49 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»⁷⁴.

В свою очередь, соглашение, которое было достигнуто без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой

⁷⁴ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 2 (с послед. изм.)

гражданско-правовую сделку. К такому соглашению применимы положения гражданского права об отступном, новации, прощении долга, зачете встречного однородного требования и иные.

Коль скоро законодатель рассматривает медиативное соглашение как сделку, считаем необходимым обратиться к определению понятия гражданско-правовой сделки, а также к элементам юридического состава сделки. Так, ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) указано, что сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

В теории гражданского права сделку рассматривают в качестве волевого сознательного действия⁷⁵. Учёные подчеркивают значение единства воли (как субъективного элемента) и волеизъявления (как объективного элемента)⁷⁶. В большинстве случаев юриспруденция придерживается концепции, в соответствии с которой воля субъектов, совершающих сделки, понимается как согласие на их совершение.⁷⁷

Несомненно, стороны вступают в процедуру медиации исключительно на основании соглашения сторон спора, об этом говорит ч.1 ст. 7 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»; необходимо согласие обеих сторон на проведение процедуры медиации; сторону нельзя принудить к заключению медиативного соглашения, которое является результатом добровольной процедуры, где закреплены взаимоприемлемые для сторон условия.

Традиционно волеизъявление определяют как внешнее выражение воли⁷⁸, иными словами сделка есть волеизъявление, адресованное субъекту, другому лицу.⁷⁹ Воля на заключение сделки вовне выражается в определенных формах, которые закреплены ГК РФ или иными

⁷⁵ См., например: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 104.

⁷⁶ См., например: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 20; Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983. С. 144.

⁷⁷ Ойгензихт В. А. Указ. соч. С. 11.

⁷⁸ Новицкий И. Б. Указ соч. С. 24.

⁷⁹ Российское гражданское право: в 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2014. С. 334.

нормативными правовыми актами. К формам сделок законодатель относит: устные, письменные, в форме молчания и совершения конклюдентных действий.

Для медиативного соглашения характерна исключительно письменная форма - в соответствии со ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

В юридической литературе, помимо воли и волеизъявления, к элементам юридического состава сделки относят основание сделки (цель). Стороны инициируют медиативную процедуру в целях мирного урегулирования спора - примирение в его материально-правовом смысле выступает объектом медиации.

Однако необходимо отметить, что несмотря на признание законодателем медиативного соглашения гражданско-правовой сделкой, такое соглашение имеет ряд особенностей.

Медиативное соглашение относится к многосторонним сделкам, но, несмотря на то, что рассматриваемое соглашение заключается между сторонами и подлежит исполнению спорящими сторонами, в процедуре медиации участвует третье независимое лицо (медиатор), который не является участником спорного правоотношения, а является организатором самой процедуры медиации. Сведения о медиаторе включаются в медиативное соглашение (п. 1 ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»). Медиативное соглашение должно также содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, а также о взаимоприемлемых для сторон обязательствах, условиях и сроках их выполнения.

Отдельная проблема, тесно связанная с природой медиативного соглашения - его исполнимость.

В силу ст. 12 Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» исполнение

медиативного соглашения осуществляется на основе принципов добровольности и добросовестности.

По мнению Е. В. Михайловой, внесудебное осуществление медиации не будет востребовано обществом, в связи с тем, что законодатель не предоставил дополнительных гарантий исполнения медиативного соглашения.⁸⁰

В качестве таких гарантий предлагается включить в ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» положения о том, что медиативное соглашение подлежит проверке и утверждению судом, а в необходимых случаях - и принудительному исполнению.

Другие исследователи предлагают закрепить в процессуальном законодательстве положения, устанавливающие обязательное нотариальное удостоверение медиативного соглашения.⁸¹ Такое законодательное положение позволило бы придать медиативному соглашению исполнительную силу. По нашему мнению, установление обязательного нотариального удостоверения не является выходом из положения. Стороны, вступающие в процедуру медиации, желают урегулировать конфликт своими силами, на основе взаимных уступок. Результатом такой процедуры должно быть компромиссное соглашение, устраивающее обе стороны. Подписывая медиативное соглашение, стороны выражают согласие на осуществление прав и исполнение обязанностей.

По нашему мнению, возможно предусмотреть на законодательном уровне нотариальное удостоверение медиативного соглашения по волеизъявлению обеих сторон, в том случае, если такое условие будет прямо установлено в медиативном соглашении. В ином случае исполнимость медиативного соглашения может быть гарантирована возможностью заявить иск о понуждении к исполнению соглашения.

⁸⁰ Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 2.

⁸¹ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 58.

В рамках настоящего диссертационного исследования наибольший интерес представляет медиативное соглашение, заключаемое в результате процедуры медиации, инициированной после обращения в юрисдикционный орган.

Медиативное соглашение, как уже упоминалось, может утверждаться судом в качестве мирового соглашения. Точнее - медиативное соглашение становится предметом мирового соглашения, которое утверждается судом. Это влечет следующие последствия: прекращение производства по делу, возможность принудительного исполнения тех положений, которые были разработаны в ходе проведения процедуры медиации и стали предметом мирового соглашения.

Кроме того, стороны вправе не передавать медиативное соглашение на утверждение судом в качестве мирового соглашения. В таком случае, возможны, в зависимости от волеизъявления одной из сторон, правовые последствия: полный или частичный отказ от иска, признание иска, его частичное или полное признание, признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения (п. 8 Пост. Пленума ВАС РФ «О примирении сторон в арбитражном процессе»).

Правовая природа медиативного соглашения, предлагаемого в качестве предмета мирового соглашения, остается метариально-правовой, поэтому требования, предъявляемые к медиативному соглашению, предусмотренные ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» также распространяются на данное соглашение. Кроме того, А. А. Фуртак пишет, что суду надлежит проверить медиативное соглашение на предмет ясности; полноты, то есть в отношении всех ли требований заключено соглашение или их части; безусловности, иными словами, медиативное соглашение должно быть свободно от условий; определенности, что предполагает наличие таких условий в соглашении,

которые позволяют сделать однозначный вывод о его содержании.⁸²

В связи с тем, что медиативное соглашение становится содержанием мирового соглашения, суду необходимо руководствоваться положениями процессуального законодательства о мировом соглашении и порядке его утверждения. Мировое соглашение не должно противоречить закону или нарушать права других лиц (ст. 39 ГПК РФ; ст. 139 АПК РФ); заключается в письменной форме и подписывается сторонами или их представителями при условиях, предусмотренных в законе. Кроме того, мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом (ст. 140 АПК РФ).

Еще одним требованием, предъявляемым к медиативному соглашению, ставшему основанием мирового соглашения, является соответствие соглашения предмету спора, рассматриваемого в суде⁸³. Это объясняется тем, что мировое соглашение ограничено рамками только тех требований, которые были заявлены.

В литературе можно встретить противоположенную точку зрения, согласно которой выход за рамки предмета спора, рассматриваемого судом, в ходе осуществления примирительной процедуры, возможен.⁸⁴

Позиции высших судов поддерживают данный подход. Так, в п. 8 Пост. Пленума ВАС РФ «О примирении сторон в арбитражном процессе» говорится о том, что мировое соглашение представляет собой соглашение сторон, то есть сделку, вследствие чего к этому соглашению, являющемуся одним из средств защиты субъективных прав, помимо норм процессуального права, подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора.

Кроме того, стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными

⁸² Фуртак А. А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. С 10

⁸³ Носырева Е. И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С.11.

⁸⁴ См., напр.: Зверева Н. С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015.

правами, они свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства (п. 8 Пост. Пленума ВАС РФ «О примирении сторон в арбитражном процессе»).

Более того, эта позиция, поддержана в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса, где указано, что нельзя исключать включение в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства.⁸⁵

Таким образом, судебная практика и авторы Концепции единого Гражданского процессуального кодекса стремятся рассматривать мировое соглашение как гражданско-правовое явление.

С этим мы не можем согласиться. Мировое соглашение является классической судебной процессуальной процедурой, и этот концепт поддерживается российским процессуальным законодательством, начиная с Устава гражданского судопроизводства 1864 г.⁸⁶

Более того, рассмотрение мирового соглашения в качестве сделки предполагает определенные затруднения: например, вопреки природе гражданско-правовой сделки, оспаривание утвержденного судом мирового соглашения отдельно от оспаривания судебного акта, которым медиативное соглашение утверждено, по российскому законодательству невозможно. Оспорить такое соглашение можно только путем подачи жалобы на судебный акт, которым утверждено данное соглашение. Следовательно, оспорить мировое соглашение, признать его недействительным по правилам ГК РФ, изменить условия медиативного соглашения не представляется возможным.

⁸⁵ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 254.

⁸⁶ См. например: Сахнова Т. В. О концепте единого Гражданского процессуального кодекса России // Вестник гражданского процесса. 2015. №1. С. 21.

Опыт соединения материально-правового и процессуального в содержании мирового соглашения принадлежит Франции, где оно не может быть обжаловано, но может быть в некоторых случаях оспорено в суде по правилам оспоримой сделки (в виду порока воли) - ст. 2053-2054 ГК Франции.⁸⁷

Таким образом, медиативное соглашение имеет двойственную природу. С одной стороны, медиативное соглашение рассматривается законодателем в качестве гражданско-правовой сделки, имеющее свои особенности, такие как цель медиативного соглашения, особый субъективный состав. С другой - в случаях, когда стороны прибегают к процедуре медиации после обращения в юрисдикционный орган, медиативное соглашение, переданное сторонами для утверждения судом, становится предметом мирового соглашения - и его материально-правовая сущность становится подчиненной процессуальной форме; оно трансформируется вовне в иное явление - мировое соглашение.

⁸⁷ См. об этом, напр.: Зверева Н. С. Указ.соч. С.30.

Глава 2. Процессуальные эффекты медиативных процедур

2.1 Соглашение о медиации как условие для обращения в юрисдикционный орган

Законом о медиации предусмотрено два вида соглашений о применении процедуры медиации: отдельное соглашение о процедуре медиации, заключаемое сторонами, когда спор уже возник, и соглашение о медиации, которое включается в текст договора, то есть до возникновения спора (медиативная оговорка) (ст. 7 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»).

Медиативная оговорка рассматривается как возможность существования по ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» досудебной процедуры медиации.⁸⁸

В теории процессуального права досудебный порядок урегулирования спора определяют как установленную федеральным законом или предусмотренную договором сторон несудебную процедуру, соблюдение которой в рамках материального правоотношения является необходимым условием реализации права на предъявление иска, а также последующего рассмотрения и разрешения спора судом.⁸⁹

Исполнение обязанности по осуществлению досудебного порядка урегулирования споров рассматривается учеными в качестве условия реализации права на обращение в суд.⁹⁰

Особенностью досудебного порядка являются негативные процессуальные последствия, которые возможны в случаях, когда досудебная процедура, установленная законом либо договором, сторонами не

⁸⁸ См., напр.: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 8.

⁸⁹ Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 13.

⁹⁰ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. С. 377.

исполняется. В качестве таких последствий процессуальное законодательство предусматривает: возвращение искового заявления (пп. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ), оставление заявления без движения (ст. 128 АПК РФ), оставление искового заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ и пп. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ), если подобное выявилось на стадии судебного разбирательства.

Обязательный досудебный порядок урегулирования спора может быть предусмотрен федеральным законом. Например, обязательный претензионный порядок установлен Уставом железнодорожного транспорта Российской Федерации (ст. 120)⁹¹, или же договором между сторонами. Так как в иных нормативных правовых актах не предусмотрена медиация в качестве обязательного досудебного урегулирования спора, то нам интересен случай, когда медиация указывается в качестве досудебного урегулирования спора в договоре между сторонами.

Обратим внимание, в соответствии с п. 3 ст. 7 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», наличие соглашения о применении процедуры медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено законом.

Однако ст. 4 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» предусмотрено, что в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, то суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, но стороны могут пренебречь указанным положением, если стороне, по её мнению, необходимо защитить свои права.

По нашему мнению, законодатель выбрал неподходящую

⁹¹ Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации: ФЗ РФ от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (с послед. изм.) // Российская газета. 2003. № 8.

формулировку, поскольку уточнение о возможности обращения стороной в суд, в случае, если ей необходимо защитить свои права, не позволяет рассматривать процедуру медиации в качестве досудебной, даже если сторонами она закреплена в качестве таковой договором.

На наш взгляд, указанные положения ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» вступают в противоречие с процессуальным законодательством. Так, если стороны предусмотрели договором обязательный досудебный порядок урегулирования спора и стороны его проигнорировали, то суд исковое заявление возвращает (ГПК РФ), оставляет без движения (АПК РФ) или оставляет без рассмотрения.

Судебная практика на этот счет также противоречива.

Арбитражным судом Ростовской области по делу № А53-769/2011 от 18 апреля 2011 г. было отказано в удовлетворении ходатайства об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка урегулирования спора путём обращения сторон к процедуре медиации. Свою позицию суд обосновывал тем, что в п. 3 ст. 7 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» установлено, что соглашение о проведении процедуры медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, в связи с этим, оснований для оставления искового заявления без рассмотрения по причине несоблюдения досудебного порядка нет.⁹²

Однако более позднее судебное постановление демонстрирует другую позицию. Апелляционным определением Московского городского суда от 2 сентября 2014 г. по делу № 33018033 было отказано в удовлетворении частной жалобы на определение суда об оставлении без рассмотрения искового заявления о взыскании денежных средств по договору займа. Суд первой инстанции посчитал, что стороны, включив медиативную оговорку в

⁹² Архив Федерального Арбитражного суда Ростовской области за 2011 г. Дело № А53-769/2011.

медиативное соглашение, предусмотрели досудебный порядок урегулирования спора.⁹³

В теории процессуального права также нет единства относительно рассмотрения медиативной процедуры в качестве досудебного порядка урегулирования спора.⁹⁴

Полагаем, что в настоящий момент нельзя рассматривать медиативную процедуру в качестве досудебного порядка урегулирования спора, это связано не только с наличием противоречий в законодательном регулировании, но и с сущностью досудебного порядка, который носит по действующему российскому законодательству скорее инстанционный характер и рассматривается в единстве с правом на обращение в суд.

По нашему мнению, наиболее эффективным будет предусмотреть в законодательстве положение, позволяющее сторонам включать в договор медиативную оговорку, которая впоследствии становится обязательной, а её неисполнение повлечёт неблагоприятные процессуальные последствия, что позволит говорить о досудебной медиативной процедуре.

Такой опыт в разных проявлениях известен зарубежным странам. Например, Законодательным Декретом от 4 марта 2010 года № 28 Италии, который в последствии был изменен Законодательным Декретом 69/2013, предусматривается обязательная досудебная медиативная процедура, которая применяется только по некоторым категориям дел (например, по спорам, касающимся совместного владения недвижимым имуществом, вещных прав, раздела имущества, семейных отношений и некоторыми другими)⁹⁵.

Сторона, которая намеревается обратиться в суд, обязана предпринять попытки для примирения. Вместе с исковым заявлением сторона представляет документ, свидетельствующий о намерении осуществить медиативную процедуру. Если попытка проведения медиации не была

⁹³ Архив Московского городского суда за 2014 г. Дело № 33018033.

⁹⁴ См., напр.: Банников Р. Ю. Указ. соч. С. ; Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М.: ИНФРА-М, 2013.С.

⁹⁵ Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт // Вестник гражданского процесса. 2015. 3. С. 161.

предпринята, судья должен отложить первое слушание, чтобы у сторон было время на соблюдение требований законодательства.⁹⁶

Иным образом досудебная медиация регулируется во Франции, где Кассационный суд в решении от 14 февраля 2003 г. постановил, что включение до судебного разбирательства в договор оговорки о медиации обязывает стороны предпринять досудебное урегулирование, без которого обращение в суд невозможно.⁹⁷ Таким образом, подобная медиативная оговорка создаёт временный запрет на подачу судебного иска.⁹⁸

Полагаем, что внедрение обязательной досудебной медиативной процедуры, тем более на законодательном уровне, подобно опыту Италии, требует осторожности, поскольку это связано с природой данной примирительной процедуры. Обратим внимание, что в настоящий момент отечественным правом закреплена добровольная медиация (ст. 2, ст. 3 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»), что подразумевает добровольное инициирование медиации, посредством выражения воли обеих сторон, добровольное прекращение процедуры медиации, в случае, если стороны не достигли компромисса, а также добровольное исполнение медиативного соглашения в случае успешного проведения примирительной процедуры.

Приемлемым, на наш взгляд, является подход, согласно которому стороны могут сами для себя предусмотреть урегулирование спора до обращения в суд посредством медиативной процедуры, например, медиативной оговоркой в договоре. Данное положение будет являться обязательным для сторон, и в случае неисполнения будет порождать неблагоприятные процессуальные последствия. Такой подход (контрактуализация⁹⁹) является проявлением частноправовых начал в методе

⁹⁶ Варано В., Симони А. Альтернативные подходы к разрешению споров // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Сб. науч. статей. М.: Изд-во «Статут», 2012. С. 54.

⁹⁷ Кадье Л. Примирительные процедуры во Франции: традиция и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. №6. С. 544.

⁹⁸ Кадье Л. Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2008. №6. С. 172.

⁹⁹ Кадье Л. Там же. С. 168.

цивилистического процесса.

2.2 Процессуальные последствия медиативных процедур

ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» закрепляет возможность для сторон прибегнуть к процедуре медиации после обращения в судебный орган. В соответствии с ч. 2 ст. 158 АПК РФ и ч. 1 ст. 169 ГПК РФ суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству сторон, если стороны приняли решение обратиться к медиатору для урегулирования спора. После обращения к медиативной процедуре возможно, что стороны не достигнут примирения, в таком случае они возвращаются в процесс. Однако если стороны в результате проведения медиативной процедуры заключили медиативное соглашение, то в таком случае возможна некоторая вариативность поведения для сторон.

Во-первых, стороны вправе ходатайствовать об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения. Здесь необходимо указать, что в данном случае медиативное соглашение должно соответствовать не только тем требованиям, которые установлены ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», но и требованиям, которые предусмотрены процессуальным законодательством для мирового соглашения. В соответствии с ним мировое соглашение не должно противоречить закону или нарушать права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, ч. 3 ст. 139 АПК РФ).

В случае, если медиативное соглашение не соответствует закону или нарушает права и законные интересы других лиц, оно не подлежит утверждению судом в качестве мирового соглашения, что подтверждено судебной практикой¹⁰⁰. Если все требования процессуального

¹⁰⁰См., напр.: Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ

законодательства соблюдены, медиативное соглашение сторон становится предметом мирового соглашения, и утрачивает самостоятельное, вне мирового соглашения, значение.

Медиативное соглашение, утвержденное в качестве мирового соглашения, приобретает процессуальное обрамление. Это предполагает, что медиативное соглашение уже не может рассматриваться как гражданско-правовая сделка. В связи с этим, изменение или расторжение соглашения невозможны, процессуальное законодательство предусматривает особый порядок обжалования не самого медиативного соглашения, а определения суда, которым мировое соглашение было утверждено.

Кроме того, не всегда медиативное соглашение может быть утверждено в качестве мирового. В связи с тем, что на медиативное соглашение распространяются принципы гражданского права, в том числе о свободе договора, стороны в рамках процедуры медиации могут урегулировать любые спорные вопросы, даже те, которые не связаны с предметом спора, находящегося в суде.

Например, Коллегия посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной Палате Российской Федерации способствовала заключению медиативного соглашения между ОАО «РЖД» (Октябрьская железная дорога) и АО «Ростерминауголь», предметом урегулирования спора были 10 вопросов, которые находились на рассмотрении в различных судах: Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Арбитражном суде Ленинградской области. Последствиями такого медиативного соглашения стали несколько определений суда об отказе от исковых требований и прекращении производства по делу¹⁰¹.

При осуществлении процедуры медиации после обращения в суд стороны могут не найти взаимоприемлемых условий для урегулирования

«Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» за 2012 год (утв. Президиумом Верховного суда РФ от 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 8.

¹⁰¹ Архив Арбитражного суда Санкт-Петербурга за 2017 г. Дело № А56-124/2017; Архив Арбитражного суда Санкт-Петербурга за 2017 г. Дело № А56-120/2017; Архив Арбитражного суда Ленинградской области за 2017 г. Дело № А56-99/2017; Архив Арбитражного суда Ленинградской области за 2017 г. Дело № А56-121/2017.

спора полностью, что предполагает утверждение мирового соглашения только по части требований.

Как правило, суды в таком случае утверждают мировое соглашение только по части требований, в остальной части заявленных требований судебное разбирательство продолжается. Однако существует практика, когда суды выделяют требования, в отношении которых заключено медиативное соглашение в отдельное производство, для последующего утверждения мирового соглашения¹⁰². Считаем, выделение в отдельное производство требований для утверждения мирового соглашения нецелесообразным.

Во-вторых, стороны могут не ходатайствовать об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового, воспользоваться иными распорядительными правами, предусмотренными процессуальным законодательством (ст. 39 ГПК РФ и ст. 49 АПК РФ). На основании положений п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» самостоятельными результатами примирения сторон, помимо мирового соглашения, могут быть также частичный или полный отказ от иска, его частичное или полное признание иска, признание обстоятельств, на которых сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела¹⁰³.

Отметим, что не все предусмотренные законом результаты примирения могут рассматриваться в качестве таковых. По мнению Т. В. Сахновой, соглашение сторон арбитражного процесса об отдельных обстоятельствах дела является самостоятельной согласительной процедурой.¹⁰⁴

В соответствии с п. 2 ст. 70 АПК РФ, признанные сторонами в результате достигнутого между ними соглашения обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих

¹⁰² Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного суда РФ от 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6 (с посл. изм.).

¹⁰³ О примирении сторон в арбитражном процессе: Пост. Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 14. (с посл. изм.).

¹⁰⁴ Сахнова Т. В. Процедуры в гражданском процессе (nota bene к будущему). С. 38.

дальнейшего доказывания.

Такое соглашение направлено на облегчение установления юридических фактов, необходимых для правильного разрешения дела, спор о праве этим не исчерпывается, что является особенностью согласительных процедур, в отличие от примирительных процедур, которые направлены на окончательное урегулирование спора.

Однако необходимо отличать соглашение об отдельных обстоятельствах, принимаемых в качестве фактов, не требующих доказывания, признание стороной обстоятельств (ст. 68 ГПК РФ), а также признание другой стороной обстоятельств, предусмотренных ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ. На основании указанной статьи, сторона вправе признать обстоятельства, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, что освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания таких обстоятельств.

Начнем с того, что ч. 2 ст. 70 АПК РФ предусмотрено соглашение двух сторон об обстоятельствах, которые подлежат доказыванию, ст. 68 ГПК РФ и ч. 3 и ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ предусматривают одностороннее действие, которое осуществляется в судебном порядке.

Соглашение сторон по обстоятельствам удостоверяется заявлениями сторон в письменной форме, затем заносится в протокол судебного заседания (ч. 2 ст. 70 АПК РФ).

Также важно отметить, что соглашение об отдельных обстоятельствах принимается судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания (ч. 2 ст. 70 АПК РФ). В свою очередь, признание обстоятельств одной стороной влечет: по ч. 3 ст. 70 АПК РФ освобождение другой стороны от необходимости дальнейшего доказывания таких обстоятельств; по ч. 2 ст. 68 ГПК РФ освобождает сторону от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств. Такие обстоятельства (согласованные и удостоверенные сторонами), в том случае, если они приняты судом, не проверяются в ходе дальнейшего производства по делу. Следовательно,

соглашение по обстоятельствам дела не может рассматриваться в качестве результата примирительной процедуры.

Из анализа судебной практики следует, что зачастую, после проведения медиативной процедуры, стороны ходатайствуют об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения или же заявляют об отказе исковых требований.¹⁰⁵

Указанные результаты в соответствии с процессуальным законодательством влекут прекращение производства по делу (ст. 220 ГПК РФ, ст. 150 АПК РФ). В соответствии со ст. 221 ГПК РФ и ст. 151 АПК РФ в случае прекращения производства по делу повторное обращение в суд по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается. Возможно обжалование определения о прекращении производства по делу.

Признание иска ответчиком является распорядительным правом¹⁰⁶ и принимается судом в том случае, если не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 38 ГПК РФ, ст. 49 АПК РФ). В случае принятия признания иска суд принимает решение об удовлетворении заявленных требований без дальнейшего исследования обстоятельств дела (ч. 3 ст. 173 ГПК РФ), в мотивировочной части судебного решения может быть указано только на признание иска ответчиком и принятие его судом (ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, ч.4 ст. 170 АПК РФ).

Важно отметить, что в практике существуют случаи, когда стороны, урегулировав спор посредством медиативной процедуры, не явились в суд. Тогда, суд назначает дату следующего судебного заседания и при повторной неявке сторон, оставляет исковое заявление без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ, п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Оставление искового заявления без рассмотрения не создает препятствий для обращения заинтересованного лица

¹⁰⁵ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного суда РФ от 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6 (с посл. изм.); Архив Иркутского областного суда за 2013 г. Дело № 33-1300/2013; Архив Арбитражного суда города Москвы за 2013 г. Дело № А40-55139/13.

¹⁰⁶ Осокина Г. Л. Указ. соч. С. 635.

с этим же иском заявлением. Следовательно, несмотря на то, что стороны урегулировали спор в ходе примирительной процедуры и не были заинтересованы в возвращении в процесс, после оставления судом искового заявления без рассмотрения, одна из сторон может обратиться в суд по ранее урегулированному в процедуре медиации спору, если заключенное медиативное соглашение, например, не исполняется или же перестало устраивать одну из сторон.

Таким образом, на настоящий момент мы можем говорить о следующих процессуальных последствиях урегулирования спора посредством процедуры медиации, которая была инициирована после обращения в суд: 1) утверждение медиативного соглашения в качестве мирового соглашения; 2) отказ полностью или в части от иска; 3) признание полностью или части иска. В первом и втором случаях - производство по делу прекращается (полностью или в части требований, от которых истец отказался). В третьем случае - суд выносит решение об удовлетворении иска (или, собственно, в отношении требования, в остальной части судебное разбирательство продолжается). Оставление заявления без рассмотрения - последствие неявки сторон в суд по вторичному вызову. Возможно, стороны утратили интерес в связи с успешным урегулированием спора в процедуре медиации - но это не имеет по действующему законодательству никакого юридического значения.

В теории процессуального права исследователи предлагают законодательно закрепить в качестве основания прекращения производства по делу - заключение медиативного соглашения.¹⁰⁷ Полагаем, что данное законодательное нововведение не решит всех пробелов в урегулировании медиации, инициированной после обращения в суд.

Анализ процессуального законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод о том, что на настоящий момент специальных

¹⁰⁷ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2010. С. 21.

процессуальных последствий проведения процедуры медиации после обращения в суд, кроме утверждения медиативного соглашения в качестве мирового, законодательством не предусмотрено.

Суд вынужден руководствоваться общими нормами процессуального законодательства, которые не соответствуют той цели, с которой суд предлагает сторонам воспользоваться процедурой медиации. Рассмотренные нами последствия предназначены для реализации правосудной деятельности суда. Если стороны не являются в суд после отложения судебного разбирательства, следует, что, возможно, они потеряли интерес как материально-правовой, так и процессуальный, а возможно возникли какие-либо препятствия. Суду об этом неизвестно. Однако спор не был разрешён, в связи с чем суду не удалось осуществить деятельность по отправлению правосудия. Поэтому в таком случае применяется последствие в виде оставления искового заявления (заявления) без рассмотрения, так как возможно в будущем у сторон появится интерес для обращения в суд.

В методических рекомендациях¹⁰⁸, которые разрабатывают суды, можно встретить некоторые попытки сформулировать варианты поведения для сторон, медиатора и суда которые, способствовали бы их взаимодействию:

1) в случае прекращения процедуры медиации по инициативе стороны или по инициативе медиатора до истечения установленного судом срока участники процесса сообщают об этом суду в письменной форме;

2) любая из сторон имеет возможность обратиться в суд с ходатайством (заявлением) о назначении судебного заседания на более раннюю дату;

3) в случае истечения срока и при отсутствии сведений о результатах процедуры, суд назначает дату нового судебного заседания и рассматривает дело в соответствии с требованиями ГПК РФ. При этом судья вправе

¹⁰⁸ См. например: Методические рекомендации «Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции» (утв. Президиумом Астраханского областного суда 9 апреля 2015 г.)// [Документ не опубликован] СПС КонсультантПлюс; Методические рекомендации «Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции» (рекомендованы постановлением Президиума Верховного Суда Республики Мордовия от 28.01.2016) [Документ не опубликован]// СПС КонсультантПлюс.

направить медиатору запрос о ходе процедуры медиации по конкретному делу, с целью корректировки даты назначения слушания по делу, с учетом срока его рассмотрения;

4) при заключении медиативного соглашения стороны вправе проинформировать суд о разрешении конфликта, и судебный процесс оканчивается отказом от иска либо заключением мирового соглашения на основе медиативного соглашения.¹⁰⁹

Положения методических рекомендаций не имеют правового характера, так как не основаны на нормах права. Тем не менее, можно говорить о том, что суд сам ищет средства, которые сделали бы возможным взаимодействие несудебной и судебной процедуры. Полагаем, что в процессуальном законодательстве необходимо выработать определённый алгоритм такого взаимодействия посредством закрепления положений о специальных последствиях проведения медиативной процедуры после обращения в суд, а также предусмотреть возможность сотрудничества суда и сторон, суда и медиатора, после того, как процедура медиации уже инициирована.

Несомненно, сотрудничество суда, сторон и медиатора является проявлением взаимодействия несудебной и судебной процедуры. Такое взаимодействие закреплено процессуальным законодательством Франции (art. 131-1 - 131-15 CPC de France). Этот опыт мог бы быть полезным и для России.

2.3 Судебная медиация и судебный примиритель (сравнительно-правовой аспект)

Различные проявления процессуальных эффектов медиативной процедуры можно наблюдать в законодательстве зарубежных стран.

¹⁰⁹ Методические рекомендации «Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции» (рекомендованы постановлением Президиума Верховного Суда Республики Мордовия от 28.01.2016) [Документ не опубликован]// СПС КонсультантПлюс.

По пути взаимодействия судебной и несудебной процедуры пошёл законодатель Франции. Особый интерес в этой связи представляет установленная процессуальным кодексом Франции судебная медиативная процедура (131-1 - 131-15 du CPC France).

Судебная медиация может осуществляться на всех стадиях судебного процесса, в том числе перед Кассационным судом (131-1(2) CPC de France).

Любой судья может прибегнуть к помощи третьего лица, чтобы заслушать стороны и сопоставить их точки зрения, а также способствовать разрешению разногласий между сторонами.¹¹⁰

Судья по собственной инициативе или по просьбе одной из сторон определяет, уместно ли осуществление медиативной процедуры. Однако назначение процедуры медиации возможно только с согласия обеих сторон (131-1 CPC de France). После того, как стороны пришли к выводу о необходимости проведения процедуры и дали своё согласие, суд выносит судебный акт, ссылаясь на согласие сторон, в котором указывается продолжительность медиативной процедуры (обычно это три месяца, хотя указанный срок может быть продлен - 131-3 CPC France), дата возвращения в судебное заседание, а также указывается медиатор.

Судья может назначить конкретного медиатора, а может указать организацию (например, Центр Медиации и Арбитража в Париже). Организация, в свою очередь, предоставляет список медиаторов, среди которых суд выбирает наиболее квалифицированного кандидата, учитывая характер спора. После того, как суд определился с выбором медиатора, секретарь судебного заседания уведомляет стороны и медиатора в письменной форме. В свою очередь, медиатор уведомляет суд о согласии участвовать в процедуре медиации.¹¹¹

Далее начинается сама процедура медиации. Медиатор уведомляет стороны о встрече, чтобы сопоставить точки зрения и выработать

¹¹⁰ Кадье Л. Примириательные процедуры во Франции: традиции и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. С.550.

¹¹¹ См. об этом: Henry S. Judicial mediation: the CMAP experience. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 97.

соглашение, которое урегулирует спор.

Проявлением участия суда является то, что процедура медиации может быть прекращена не только сторонами и медиатором, но судьёй, если он посчитает, что примирение невозможно. В этом случае судебное заседание назначается до завершения процедуры медиации, стороны вызываются в судебное заседание заказным письмом с уведомлением о вручении. Если же стороны пришли к согласию, медиатор уведомляет об этом суд, стороны вправе предоставить своё соглашение для утверждения, что делает его обязательным для исполнения. В том случае, если стороны не договорились, медиатор также уведомляет об этом суд, а стороны возвращаются в судебное заседание и процесс продолжается.

Несмотря на то, что судебная медиация имеет своё начало в рамках судебного процесса, сама же процедура происходит вне суда, организацию которой осуществляет медиатор, не являющийся работником суда. Путём назначения медиатора суд не передаёт своих полномочий, медиатор не вправе высказываться в отношении спора, осуществлять расследование (art. 131-8 CPC de France). Иными словами, медиатор не заменяет собой судью, также с окончанием процедуры медиации судебный процесс не заканчивается, он по-прежнему находится на рассмотрении суда. В тоже время, сама процедура остаётся под контролем суда, который сохраняет своё влияние в ходе проведения процедуры и после её окончания.

Несмотря на то, что согласно процессуальному законодательству Франции суд осуществляет своего рода контроль, он не вовлечён в саму процедуру медиации, при этом сохраняются основополагающий принципы медиации - её конфиденциальность, поскольку положения о конфиденциальности распространяются на все медиативные процедуры. Полномочия суда представляют своего рода меры безопасности, которые позволяют предотвратить те случаи, когда стороны могут не вернуться в процесс, урегулировав спор посредством медиации. В связи с этим медиатор информирует судью о течении процедуры, об окончании процедуры

медиации и т. д. Так, исследователи указывают, что реализация полномочий суда о возможности прекращения процедуры медиации по инициативе суда или же по просьбе медиатора либо сторон, оказала весьма благоприятное воздействие на практику¹¹².

Иной опыт можно увидеть в законодательстве Германии. Начиная с 2002 года, в некоторых регионах Германии начали вводиться пилотные проекты в рамках § 278 ГПК ФРГ. Например, в Нижней Саксонии проект регламентировал деятельность специально подготовленных судей, осуществляющих процедуру медиации непосредственно в суде. Судья, рассматривающий дело по существу, мог направить стороны к судье-примирителю, который находился в этом же суде, для прохождения процедуры медиации. В том случае, если процедура не увенчалась успехом, спор передавался обратно судье, уполномоченному рассматривать дело по существу. Целью проектов было увеличить возможность урегулирования спора при помощи примирительных процедур.¹¹³

В настоящий момент, а именно с 1 августа 2013 года, практика, сформулированная пилотными проектами, получила законодательное закрепление. Так, абз. 5 § 278 ZPO (ГПК ФРГ) установлено, что суд может направить стороны для урегулирования спора к судье, который не уполномочен принимать решения (судья-примиритель). В свою очередь, судья-примиритель может прибегнуть к любым способам урегулирования спора, включая процедуру медиации, модерации и т. д.

По мнению некоторых отечественных и зарубежных авторов законодательством Германии предусмотрена судебная медиация в § 278 ZPO.

¹¹⁴ Критериями для выделения закрепленной в § 278 ZPO процедуры в качестве судебной послужило место проведения примирительной процедуры и субъект.

¹¹² Hopt K., Steffek F. Mediation: principles and regulation in comparative perspective: Oxford University Press, 2013. P. 464.

¹¹³ Alexander N. Global Trends in Mediation, 2003. P. 70.

¹¹⁴ См. например: Hopt, K., Steffek, F. Mediation: principles and regulation in comparative perspective: Oxford University Press, 2013. P. 24.

Полагаем, что в связи с принятием Закона о медиации (Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (MediationsG))¹¹⁵ законодатель проводит чёткое разграничение между судьёй-примирителем и медиатором, а следовательно и между процедурами, которые проводят указанные субъекты.

Отличие видится в том, что, во-первых, процедура, осуществляемая судьёй-примирителем ограничена во времени, так как должна быть проведена в течение одного слушания и является частью процесса¹¹⁶ - тогда как процедура медиации требует согласия сторон в соответствии с § 278 (a) ZPO.

Во-вторых, MediationsG не регламентирует деятельность судьи-примирителя, положения закона, в которых закреплены требования к медиаторам как к лицам, осуществляющим профессиональную деятельность по организации и проведению процедуры медиации, не распространяются на судей-примирителей.¹¹⁷ Судья, способствующий примирению сторон, не рассматривает дело по существу, он также не является медиатором. Исходя из этого, непонятен статус такого субъекта. Иными нормативными правовыми актами методы работы таких субъектов не регулируются, нет общих положений, закрепляющих их подготовку и обучение.

Кроме того, важной отличительной чертой, которая характеризует медиацию и выделяет её среди большинства иных примирительных процедур, является конфиденциальность. Норма о конфиденциальности установлена § 4 MediationsG, которая не распространяется на деятельность судьи-примирителя¹¹⁸, поскольку он не является медиатором в том смысле, который заложен положениями § 3 MediationsG.

Соотнося указанную процедуру с требованиями, характерными для судебной процедуры, рассмотренными нами выше, а также с особенностями медиативной процедуры, как самостоятельной примирительной процедуры,

¹¹⁵ См. об этом: Аболонин В. О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G). С. 207.

¹¹⁶ Hopt, K. Steffek. F. Op. cit. P. 253; Trenczek T. Mediation «made in Germany» - a quality product // Australasian Dispute Resolution Journal. 2012. P. 63.

¹¹⁷ Аболонин В. О. Там же. С. 204.

¹¹⁸ Hopt K., Steffek F.. Op. cit. P. 253.

полагаем, что нельзя согласиться с авторами, которые рассматривают процедуру, предусмотренную § 278 ZPO, в качестве судебной медиационной процедуры.

Интересным представляется опыт Китая в применении процедуры медиации. Так, в соответствии с процессуальным законодательством КНР обращение сторон к процедуре медиации возможно до возбуждения дела. Стороны вправе с момента принятия искового заявления и до возбуждения судебного процесса (в Китае они не совпадают) обратиться к медиатору и урегулировать спор мирным путём. Однако на настоящий момент обращение к процедуре медиации порой рассматривается сторонами как обязательная стадия процесса, поскольку «навязывается» и судом, и медиаторами. Это послужило формированию мнения о процедуре медиации как о своего рода препятствии к правосудию, поскольку процедура медиации эффективна только в том случае, когда обе стороны желают найти путь для мирного урегулирования спора.¹¹⁹

Таким образом, несмотря на то, что процедура медиации имеет определенный внутренний каркас, являющийся общим для медиативных процедур независимо от национального концепта, всё же её процессуальное «обрамление» остаётся различным. «Внедрение» процедуры медиации в судебный спор, повлекло вариативность процессуальных эффектов. Мы видим, что в США медиативная процедура рассматривается как альтернативная, как элемент программы «судов со множеством дверей» (multy door), которая предоставляет возможность выбора между процедурами альтернативного урегулирования спора наравне с судебным разбирательством¹²⁰. Однако судебная медиация стала пониматься как обязательная, даже, если у сторон нет интереса, они должны обратиться к

¹¹⁹ Едан Ли От «доступа к правосудию» к «препятствию для правосудию»? Практическое изучение судебной медиации в Китае// Вестник гражданского процесса.2017.№1.С. 176.

¹²⁰ Kirtly A. The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants? The Process and the Public Interest // Journal of Dispute Resolution. 1995. Vol. 4. P. 7.

медиатору (зачастую это работники суда) а потом непосредственно к суду¹²¹. Схожий подход был воспринят Китаем, и, можно сказать, что такая вариация внедрения процедуры медиации показала свою несостоятельность.¹²²

Континентальное право, несмотря на различие подходов (романская традиция - немецкая традиция), более устремлено в направлении создания процедурного механизма взаимодействия судебных и несудебных процедур. Именно последнее представляется наиболее перспективным.

Предпочтителен, на наш взгляд, опыт законодательного регулирования процедуры медиации во Франции - как основанный на частноправовом в процессуальном понимании методе, что отвечает базовым началам цивилистического процесса. Не вызывает сомнений, что именно опыт взаимодействия позволяет сохранить самобытность процедуры медиации, учитывать интересы сторон, при этом предоставляя процессуальные гарантии. Такой подход действительно позволяет говорить о медиации и о примирительных процедурах в целом - как об одном из способов достижения доступа к правосудию, о котором писал Мауро Каппеллетти¹²³, предвидевший многие современные перспективы развития права.

¹²¹ Otis L., Eric H. Reiter Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice // Pepperdine dispute resolution law journal. 2006. Vol. 6. P. 367.

¹²² См. напр.: Едан Ли От Указ. соч. С. 176; Otis L., Eric H. Reiter Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice // Pepperdine dispute resolution law journal. 2006. Vol. 6. P. 367.

¹²³ Cappelletti M. Op. cit. P. 15-17.

Заключение

В ходе работы были сделаны следующие выводы:

1. Законодателем закреплена медиация как самостоятельная внесудебная примирительная процедура, отличная от схожих с ней процедур с участием третьего лица, в том числе посредничества.

2. Медиативное соглашение имеет двойственную природу: при урегулировании спора сторонами заключается медиативное соглашение, которое является гражданско-правовой сделкой; если сторонами проведена процедура медиации после обращения в суд, то медиативное соглашение может утверждаться в качестве мирового соглашения, в таком случае, медиативное соглашение становится предметом мирового соглашения и теряет своё самостоятельное значение.

3. Исполнимость медиативного соглашения может быть подкреплена нотариальным удостоверением, в том случае, если стороны выразили своё согласие об этом в соглашении о проведении процедуры медиации.

4. Чтобы говорить о возможности использования медиации в качестве досудебного порядка урегулирования спора необходимо устранить противоречия процессуального законодательства (АПК РФ и ГПК РФ), а также положения ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

5. Процедура судебной медиации предусмотрена только процессуальным законодательством Франции (и Бельгии, воспринявшей опыт Франции), для которой характерно участие суда в правоотношениях по осуществлению делегированной судьей процедуры на стадии судебного разбирательства. Полагаем, что отечественному законодательству был бы полезен опыт Франции. Считаем, что необходимо закрепление в процессуальном законодательстве алгоритма обращения медиативной процедуры после инициирования процесса, включая специальные

процессуальные последствия, которые отвечали бы тем целям, руководствуясь которыми, суд предлагает сторонам использовать процедуру медиации.

Список используемых источников

I Нормативные правовые акты

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. - № 30. – Ст. 3012 (с послед. изм.).
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. - № 46. – Ст. 4532 (с послед. изм.).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301. (с послед. изм.)
4. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015)// СЗ РФ. - 1996. - № 1. - Ст. 16. (с послед. изм.)
5. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): ФЗ РФ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // СЗ РФ. – 2010. - № 31. – Ст. 4162. (с послед. изм.).
6. Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации: ФЗ РФ от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (с послед.изм.) // Российская газета. - 2003. - № 8.
7. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ // СЗ РФ. - 2016. - № 1. Ст. 2 (с послед. изм.)

II Постановления ВС РФ и ВАС РФ

8. О примирении сторон в арбитражном процессе: Пост. Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 // Вестник экономического правосудия РФ.

– 2014. - № 14. (с посл. изм.).

9. О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству: Пост. Пленума ВС РФ от 24 февраля 2012 г. № 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2008. - № 9 (с посл. изм.).

10. О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции: Пост. Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 // Вестник ВАС РФ. - 1997. - № 1. (с посл. изм.).

11. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Пост. Пленума ВАС РФ от 09 декабря 2002 г. № 11 // Вестник ВАС РФ. - 2003. - № 2. (с посл. изм.).

III Материалы судебной практики

12. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» за 2012 год (утв. Президиумом Верховного суда РФ от 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2012. - № 8.

13. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного суда РФ от 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2015. - № 6.

14. Архив Иркутского областного суда за 2013 г. Дело № 33-1300/2013.

15. Архив Арбитражного суда города Москвы за 2013 г. Дело № А40-55139/13.

16. Архив Московского городского суда за 2014 г. Дело № 33018033.

17. Архив Арбитражного суда Санкт-Петербурга за 2017 г. Дело №

A56-124/2017.

18. Архив Арбитражного суда Санкт-Петербурга за 2017 г. Дело № A56-120/2017.

19. Архив Арбитражного суда Ленинградской области за 2017 г. Дело № A56-99/2017.

20. Архив Арбитражного суда Ленинградской области за 2017 г. Дело № A56-121/2017.

21. Архив Арбитражного суда Калининградской области за 2015 г. Дело № A21-19996/2014.

22. Архив Арбитражного суда Тульской области за 2015 г. Дело № A68-2146/2015.

23. Методические рекомендации «Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции» (утв. Президиумом Астраханского областного суда 9 апреля 2015 г.) // [Документ не опубликован] СПС КонсультантПлюс.

24. Методические рекомендации «Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции» (рекомендованы постановлением Президиума Верховного Суда Республики Мордовия от 28.01.2016) [Документ не опубликован] // СПС КонсультантПлюс.

IV Нормативные правовые акты на иностранном языке

25. Zivilprozessordnung [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>.

26. Code de Procédure civile. - Dalloz, 2016.

27. United States Code. - Public law. 1998.

V Специальная литература

28. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспектива / В. О. Аболонин. - М., 2014.

29. Аболонин В. О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G)// Вестник гражданского процесса. - 2013. - № 5.

30. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под. ред. проф. В. В. Ярков. - М., 2008.

31. Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд / Р. Ю. Банников: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Воронеж, 2010.

32. Быкова Т. В. Понятие и правовая природа соглашения по делам, возникающим из публичных правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. - 2010. - № 10.

33. Варано В., Симони А. Альтернативные подходы к разрешению споров // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Сб. науч. статей. - М.:Изд-во «Статут», 2012.

34. Григорьева Т. А., Храмова Е. В. Мировое соглашение по спорам, затрагивающим публично-правовые интересы: современные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2011. - № 8.

35. Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. - 2005. - № 6.

36. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. - 2009. - № 1.

37. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под ред. М. А.Рожкова, - М., 2008.

38. Захарьяшева И. В. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации: Концептуальные основы и перспективы развития / И. В. Захарьяшева: Дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 2005.

39. Едан Ли От «доступа к правосудию» к «препятствию для правосудию»? Практическое изучение судебной медиации в Китае // Вестник гражданского процесса. - 2017. - №1.

40. Кадье Л. Примирительные процедуры во Франции: традиции и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. - 2007. - № 6.

41. Кадье Л. Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. - 2008. - №6.

42. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. калашникова: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2010.

43. Колясникова Ю. С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе / Ю. С. Колясникова: Дис. ... канд. юрид. наук - Екатеринбург, 2009.

44. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по частноправовым конфликтам как социально-правовое явление в гражданском и арбитражном процессах / А.Н. Кузбагаров: Дис. ... докт. юрид. наук. – СПб, 2006.

45. Курочкин С. А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. - 2014. - № 1.

46. Курочкин С. А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. - 2011. - №3.

47. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. - 2015. - № 1.

48. Лисицын В. В. Медиация в России. Попытка № 4 // Третейский суд. - 2010. - № 2.

49. Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. - 2012. - № 4.

50. Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. – Казань, 1890 // Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. – Краснодар, 2005.

51. Некрошус В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. №4

52. Носырева Е. И., Фильченко Д. Г. Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. - 2015. - № 1.

53. Носырева Е. И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесс. - 2012. - № 6.

54. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. - М., 1954.

55. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление / В. А.Ойгензихт. - Душанбе., 1983.

56. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник / Г. Л. Осокина. - М.: ИНФРА, 2013.

57. Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Отв. ред. Л. Ф. Лесницкая, М. А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 293.

58. Сахнова Т. В. Процедуры в цивилистическом процессе (*nota bene* к будущему) / Т. В. Сахнова // Teise. - 2009. - Vol. 71.

59. Сахнова Т. В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. - 2012. - № 1.

60. Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического

процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. - 2009. - № 2.

61. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. - М.: Статут, 2014.

62. Сахнова Т. В. О концепте единого Гражданского процессуального кодекса России // Вестник гражданского процесса. - 2015. - №1.

63. Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт // Вестник гражданского процесса. - 2015. - № 3.

64. Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983.

65. Фуртак А. А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения / А. А. Фуртак: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2015.

66. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. - М., 2005.

67. Шерстюк В. М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. 2002. № 4.

68. Шторм М. Будущее гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. - 2007. - №6.

69. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. В. М. Горшнева, П. Е. НЕдбайло. - М., 1976.

70. Ярков В. В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. - 2011. - №1.

VI Специальная литература на иностранном языке

71. Cappelletti M. Access to justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981.

72. European Traditions in Civil Procedure / Editor: C.H. van Rhee.

Oxford, 2005

73. Kirtly A. The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants? The Process and the Public Interest // Journal of Dispute Resolution. 1995. Vol. 4.

74. Alexander Nadja Global Trends in Mediation, 2003.

75. Cappelletti M. Access to justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981.

76. Henry S. Judicial mediation: the CMAP experience. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010.

77. Louise Otis L., Eric H. Reiter Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice // Pepperdine dispute resolution law journal. 2006. Vol. 6.

78. Hopt K., Steffek F. Mediation: principles and regulation in comparative perspective. Oxford University Press, 2013.

79. Trenczek T. Mediation «made in Germany» - a quality product // Australasian Dispute Resolution Journal. 2012.